

خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل

تأليف/ حسام الدين علي بن مكى الرازي
(ت ٥٩٨ هـ)

تحقيق: أبى الفضل الدمياطي
أحمد بن علي

الجزء الاول

مكتبة الشريعة
ناشرون

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م

مكتبة الرشد - ناشرون

المملكة العربية السعودية - الرياض

شارع الأمير عبد الله بن عبد الرحمن (طريق الحجاز)

ص.ب. ١٧٥٢٢ الرياض: ١١٤٩٤ - هاتف: ٤٥٩٣٤٥١ - فاكس: ٤٥٧٢٢٨١

E-mail: alrushd@alrushdryh.com

Website: www.rushd.com



فروع المكتبة داخل المملكة

الرياض: فرع طريق الملك فهد - هاتف: ٢٠٥١٥٠٠ - فاكس: ٢٠٥٣٣٠١
فرع مكة المكرمة - شارع الطائف - هاتف: ٥٥٨٤٠١ - فاكس: ٥٥٨٣٥٠٦
فرع المدينة المنورة - شارع أبي ذر الغفاري - هاتف: ٨٣٤٠٦٠٠ - فاكس: ٨٣٨٣٤٢٧
فرع جدة - مقابل ميدان الطائفة - هاتف: ٦٧٧٦٣٣١ - فاكس: ٦٧٧٦٣٥٤
فرع القصيم بريدة - طريق المدينة - هاتف: ٣٢٤٢٣١٤ - فاكس: ٣٢٤١٣٥٨
فرع أبها - شارع الملك فيصل - تلفاكس: ٢٣١٧٣٠٧
فرع الدمام - شارع الخزان - هاتف: ٨١٥٠٥٦٦ - فاكس: ٤٨١٨٤٧٣
فرع حائل - هاتف: ٥٢٢٣٢٤٦ - فاكس: ٥٦٦٢٢٤٦
فرع الأحساء - هاتف: ٥٨١٣٠٢٨ - فاكس: ٥٨١٣٠١٥

مكاتبنا بالخارج

القاهرة - مدينة نصر - هاتف: ٢٧٤٤٦٠٥ - موبايل: ١٦٢٢٦٥٢ - ١
بيروت - هاتف: ٠١/٨٥٨٥٠١ - موبايل: ٠٢/٥٥٤٣٥٢ - فاكس: ٠١/٨٥٨٥٠٣

خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه ثقنى ، وهو حسبى .

قال الشيخ الإمام الفقيه حسام الدين على بن أحمد بن المكى الرازى -
وفقه الله لمرضاته - : الحمد لله الموفق للصواب والسداد ، الهادى إلى
سبيل الصلاح والرشاد ، وصلى الله على محمد خير العباد ، المبعوث
بالمحنة ^(١) والجهاد ، المنعوت بقلع الشرك وقمع الفساد ، وعلى آله
المتبرئين من الكفر والعناد ، المتزهين من الزيغ والإلحاد ، ما وعد كريم
بإسعاد وتوعد ظلوم بإرعاد .

[وبعد] ^(٢) : فإن القلوب والطباع لم تزل مائلة إلى [ادخار] ^(٣) الذكر
الجميل ، والنفوس والهمم طامحة إلى اقتناء الجزيل ، وفى صوب هذين
الغرضين ، ونحو هذين القصدتين أنعمت بالإسعاف والإسعاد ، وأسمحت
بالإرفاق والإفاد لمن شكى إلى إطالة بعض شروح « مختصر القدورى »
وإملاله واختصار بعضها وإخلاله بتهذيب كتاب متجانس اللفظ والمعنى
جزالة ، متشاكلة المبتدأ والمنتهى اختصاراً وإطالة ، هذا مع [ق/ ١١ أ]
اعترافى بقلّة البضاعة ، وعدم التقدم فى الصناعة ، بل جرأة خالصة
وتجهاً ، وتقحماً محضاً وتحملاً لتصحيح نسبة الأب ، وتصديق كلمة
الرب فى قوله : ﴿ وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴾ ^(٤) .

(١) فى أ : بالحكمة .

(٢) سقط من د .

(٣) فى أ : إدخال .

(٤) الأحزاب : ٧٢ .

فمن نشأ على مثال أبيه ، ونسج على منوال أخيه ما اقترف ذنباً ولا
اقتحم ، ولا اغتمض حقاً ولا اهتضم ؛ فمن أشبه أباه فما ظلم .
وفقنا الله لما يحبّه ويرضاه ، وحمانا من اقتحام ما يكرهه [ويأباه]^(١) ،
وجعل ما نقصده ونتوخاه ونلتمسه ونرعاه خالصاً لوجهه ، وطلباً لجزيل
ثوابه ، وتحرزاً من أليم عقابه [وبلواه . فهو خير مسؤول وأكرم مطلوب
إنه على ما يشاء قدير . وبالإجابة جدير وهو حسبى ونعم الوكيل]^(٢) ،
وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب .

(١) فى أوب : وينهاه .

(٢) سقط من أوب .

كتاب الطهارة

- قال الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ﴾ .

ففرض الطهارة: غسل الأعضاء الثلاثة، ومسح الرأس،

كتاب الطهارة

افتتح الشيخ الإمام أبو [الحسين] ^(١) البغدادى هذا الكتاب بالآية وبنى عليها أمر الطهارة ؛ فقال :

قال الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ﴾ ^(٢) .

ثم قال : ففرض الطهارة : غسل الأعضاء الثلاثة : وهو الوجه واليدان والرجلان ؛ لأن الله تعالى أمر بغسل الوجه وعطف البواقى عليه ، والمعطوف يشارك المعطوف عليه فى الحكم .

ومسح الرأس ؛ لأنه تعالى خصّه بذكر المسح فقال : ﴿ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ ﴾ ^(٣) .

وفى كون الرجل معطوفاً على الرأس وعلى الوجه فيه كلام ، إلا أن

(١) فى د : الحسن .

(٢) المائدة : ٦ .

(٣) المائدة : ٦ .

والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل؛ والمفروض في مسح الرأس مقدار الناصية؛ لما روى المغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ "أتى سباطة قوم فبال وتوضاً

الإجماع والنصوص حَسَمَتِ مادة ذلك ؛ فإن النبي - ﷺ - أمر الأعرابي بغسل الرجلين حين [ق/ ٢ب] علمه الوضوء ، وقد واظب النبي - عليه السلام - على الغسل ؛ فكان أَمْرُهُ وَفَعْلُهُ بيانًا للآية .

والمَرْفَقَانِ وَالْكَعْبَانِ يدخلان في الغسل ؛ لقوله تعالى : ﴿إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ ، وقوله : ﴿إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ ، وكلمة (إلى) كما تُسْتَعْمَلُ لِلْغَايَةِ تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى : (مَعَ) ؛ قال الله تعالى : ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ﴾ ^(١) أى مع أموالكم ، فإذا احتملت لا يبقى حُجَّةٌ لَزُفَرٍ - رحمه الله - ، ووجب القول بوجوب الغسل احتياطًا ، ولأنه رُوي أنه عليه السلام توضأ وأدار الماء على [المرفق] ^(٢) والكعبين .

والمفروض في مسح الرأس مقدار الناصية : وهو ربع الرأس ؛ لما روى عن رسول الله ﷺ « أنه حَسَرَ عن عمامته ومسح على نَاصِيَّتِهِ » ^(٣) . وهذا حُجَّةٌ على مالك في إيجاب الاستيعاب ، وعلى الشافعي في الاقتصار على ثلاثة شعرات ؛ لأن ذلك يحصل بدون هذا التكلف ، فيؤدى فعله إلى العبث ؛ إذ لم يحصل به إقامة الفرض ولا السنة ومنصبه جَلٌّ عن ذلك ؛ [لما روى مغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ أتى سُبَّاطَةَ قوم

(١) النساء : ٢ .

(٢) في ب : المرفقين .

(٣) أخرجه البخاري (٢٠٢) من حديث جعفر بن عمرو عن أبيه ومسلم (٢٤٧) وأبو داود (١٥٠) والترمذي (١٠٠) والنسائي (١٠٧) من حديث المغيرة .

ومسح على ناصيته وخفيه .

وسنن الطهارة:

غسل اليدين قبل إدخالهما الإناء إذا استيقظ المتوضئ من نومه،
وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء

فَبَالَ وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه ^(١) [^(٢)] .

وسنن الطهارة : غسل اليدين قبل إدخالهما [فى] ^(٣) الإناء إذا استيقظ
المتوضئ من نومه ؛ لقوله عليه السلام : « إذا استيقظ أحدكم من منامه
فلا يَغْمَس ^(٤) يده فى الإناء حتى يغسلها ثلاثاً فإنه لا يدرى أين باتت
يده » ^(٥) ، نهى ونبه على توهم النجاسة فكان الغسل احتياطاً .

وتسمية الله فى ابتداء الوضوء ؛ لقوله عليه السلام : « من توضأ
وسمى الله تعالى كان طهوراً لجميع بدنه ومن توضأ ولم يسم الله تعالى
كان [ق/ ٢د] طهوراً لما أصابه الماء » ^(٦) .

(١) أخرجه ابن ماجه (٣٠٦) الطبرانى فى « الأوسط » (١١٢٠) والبيهقى فى « الكبرى »
(٤٩١) وأحمد فى « العلل » (٤٥٠٥) و (٤٥١١) والخطب فى « تاريخ بغداد » (٢٩/١١)
من حديث المغيرة .

قال الشيخ الألبانى : صحيح .

(٢) سقط من ب و د .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى ب : يغمس .

(٥) أخرجه البخارى (١٦٠) ومسلم (٢٧٨) من حديث أبى هريرة .

(٦) أخرجه الدارقطنى (٧٤/١) وابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (٥٢/٣٣) والبيهقى فى
« الكبرى » (٢٠٠) .

قال الحافظ : « هذا غريب ، تفرد به مرداس وهو من ولد أبى موسى الأشعرى ، ضعفه =

والسواك، والمضمضة، والاستنشاق،

واحتج بعضهم في إيجاب التسمية بقوله عليه السلام : « لا وضوء لمن لم يسم الله تعالى » ^(١) ، إلا أن هذا من أخبار [الآحاد] : فلا يُزَادُ [به] ^(٢) على الكتاب ، ويُحْمَلُ على نفي الفضيلة صَوْنًا عن الإلغاء وتوفيقًا بين الأدلة .

والسواك ؛ لقوله عليه السلام : « صلاة بسواك أفضل من سبعين صلاة بغير سواك » ^(٣) .

والمضمضة والاستنشاق ؛ لأن النبي ﷺ كان يفعلهما ^(٤) .

=جماعة، وذكره ابن حبان في « الثقات » وقال : « يغرب وينفرد ، وبقية رجاله ثقات » . وقال البيهقي : ضعيف .

(١) أخرجه أبو داود (١٠١) وابن ماجه (٣٩٩) وأحمد (٩٤٠٨) والحاكم (٥١٩) والدارقطني (٧٩/١) والطبراني في الأوسط (٨٠٨٠) وأبو يعلى (٦٤٠٩) والبيهقي في « الكبرى » (١٨٣) والطحاوي في « شرح المعاني » (١٠٢) والطبراني في « الدعاء » (٣٧٩) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٢٠) وأبو الشيخ في « طبقات المحدثين » (٩٨/٢) من حديث أبي هريرة قال الحاكم : صحيح .

وقال الألباني : صحيح لشواهده الكثيرة .

وعده السيوطي من الأحاديث المتواترة .

(٢) سقط من د .

(٣) أخرجه ابن حبان في « المجروحين » (٥/٣) وابن عدي في « الكامل » (٢٣٩٥/٦) وابن الجوزي في « العلل المتناهية » (٣٣٦/١ - ٣٣٧) وفيه معاوية بن يحيى وهو ضعيف . وأخرجه أحمد (٢٦٣٨٣) والبيهقي في « الكبرى » (١٦٠) وتمام في « الفوائد » (٢٤٨) وابن خزيمة (١٣٧) بسند ضعيف . وضعفه الألباني في « ضعيف الجامع » (٣٥١٩) و « ضعيف الترغيب والترهيب » (١٤٨) .

(٤) كما في حديث حمran مولى عثمان عند البخاري (١٦٢) وحديث ابن عباس عن ميمونة عند البخاري (٢٥٦) .

ومسح الأذنين، وتخليل اللحية

ومسح [ق/ ١٢] الأذنين ؛ لأنه عليه السلام توضأ ومسح رأسه وأذنيه وصُدِّغَهُ ^(١) ، وأقل [أحوال] ^(٢) أفعاله في العبادات أن تدل على السنة .

وتخليل اللحية - وهذا قول أبي يوسف - ؛ لأنه عليه السلام كان إذا توضأ شبك أصابعه في لحيته كأنها أسنان المشط ^(٣) .

وعند أبي حنيفة ، ومحمد - رحمهما الله - لا يُسنُّ ذلك ؛ لأن عثمان

(١) أخرجه أبو داود (١٢٩) والترمذي (٣٤) وأحمد (٢٧٦٧) والدارقطني (١٠٦/١) والطبراني في « الكبير » (٢٦٧/٢٤) حديث (٦٧٧) و « الأوسط » (٨٨٤١) والبيهقي في « الكبرى » (٢٧٧) والطحاوي في « شرح المعاني » (١٣٩) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٤٤) من حديث الربيع بنت معوذ بن عفراء .

قال الترمذي : حديث الربيع حديث حسن صحيح وقد روى من غير وجه عن النبي ﷺ أنه مسح برأسه مرة والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم وبه يقول جعفر بن محمد وسفيان الثوري وابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق رأوا مسح الرأس مرة واحدة حدثنا محمد بن منصور المكي قال سمعت سفيان بن عيينة يقول سألت جعفر بن محمد عن مسح الرأس أيجزئ مرة ؟ فقال : إي والله . (٢) في أ : الأحوال .

(٣) أخرجه ابن ماجه (٤٣٢) والدارقطني (١٠٦/١) والبيهقي في « الكبرى » (٢٥٢) من حديث ابن عمر .

قال البيهقي : تفرد به عبد الواحد بن قيس واختلفوا في عدالته فوثقه يحيى بن معين وأباه يحيى بن سعيد القطان ومحمد بن إسماعيل البخاري وأخبرنا أبو بكر الفقيه أنا أبو الحسن الدارقطني قال قال بن أبي حاتم قال أبي روى هذا الحديث الوليد عن الأوزاعي عن عبد الواحد عن يزيد الرقاشي وقتادة قالوا : كان النبي ﷺ . . . مرسلا وهو أشبه بالصواب قال أبو الحسن ورواه أبو المغيرة عن الأوزاعي موقوفا على بن عمر وهو الصواب . وقال الألباني : ضعيف .

لكن تخليل اللحية ثابت من حديث عثمان رضي الله عنه وصرحه الأئمة : الترمذي في « جامعه » وابن خزيمة ، وابن حبان ، والدارقطني ، والحاكم ، وابن الصلاح ، وحسنه البخاري .

والأصابع، وتكرار الغسل إلى الثلاث. ويستحب للمتوضئ أن ينوي الطهارة، ويستوعب رأسه بالمسح،

رُؤْيُ لَمْ يَفْعَلْهُ حِينَ حَكَى وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ .

وما رواه أبو يوسف حكاية حال ، لا عموم له ؛ فيحمل على الجواز ، وبه نقول .

والأصابع ؛ لقوله عليه السلام [ق/٣ب] : « خَلَّلُوا أَصَابِعَكُمْ قَبْلَ أَنْ تُخَلِّلَهَا [النار^(١)] » (٢) .

وتكرار الغسل إلى الثلاث ؛ لأن النبي عليه السلام أضافه إلى نفسه بقوله : « هذا وضوئي » (٣) حين غسل الأعضاء ثلاثاً ثلاثاً .

ويستحب للمتوضئ أن ينوي الطهارة ؛ ليصير فعله قُرْبَةً ، وإلحاق الشافعي الوضوء بالتميم في اشتراط النية بعيد ؛ فإن الماء مُطَهِّرٌ بنفسه حقيقة بخلاف التراب .

وَيَسْتَوْعِبُ رَأْسَهُ بِالْمَسْحِ ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ تَوَضَّأَ وَمَسَحَ [بِيَدِهِ] (٤)

(١) في ب : نار جهنم .

(٢) أخرجه الدارقطني (٩٥/١) من حديث عائشة بسند ضعيف ففيه عمر بن قيس .

قال البخاري : منكر الحديث .

وقال الدارقطني : ضعيف .

(٣) أخرجه ابن ماجه (٤٢٠) والدارقطني (٨١/١) من حديث أبي بن كعب .

قال الألباني : ضعيف .

وأخرجه الدارقطني (٧٩/١) والطيالسي (١٩٢٤) وأبو يعلى (٥٥٩٨) والبيهقي في «الكبرى»

(٣٨٤) والدقاق في « مجلس في رؤية الله » (٦٣٣) والنسوي في « الأربعين » (١٧) وأبو

عروبة الحراني في « أحاديث أبي عروبة الحراني » (٥٨) من حديث ابن عمر .

قال البيهقي : هذا الحديث من هذا الوجه ينفرد به المسيب بن واضح وليس بالقوي .

(٤) في أ : يده .

ويرتب الوضوء، فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وبالميّمين ومسح الرقبة. -
- والمعاني الناقضة للوضوء: كل ما خرج من السبيلين،

جميع رأسه ؛ أَقْبَلَ بهما وأَدْبَرَ^(١) وقد رُوي أنه مسح على ناصيته^(٢) ؛ فدل أنه أراد بالاستيعاب السُّنة ، لا الإيجاب .

وَيُرْتَّبُ الوضوء : فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره ؛ لقوله عليه السلام :
« ابدؤوا بما بدأ الله به »^(٣) ، واستدلال الشافعي - رحمه الله تعالى - في إيجاب الترتيب بالواو في آية الوضوء لا يصح ؛ لأن الواو للجمع المطلق ، يقال : جاء زيد وعمرو كيف اتفق مجيئهما .

ويبدأ بالمِيَّمين ؛ لأنه عليه السلام كان يحب التيامن في كل شيء^(٤)
[حتى التنعل والترجل]^(٥) .

والمعاني الناقضة للوضوء : كل ما خرج من السَّبِيلَيْن ؛ لأن الله تعالى أمر بالطهارة عند الصلاة بعد المجيء من الغَائِطِ^(٦) .
والغَائِطُ : هو المكان المظمئن من الأرض ، إلا أنه جعل كناية عن الحَدَثِ مجازاً^(٧) ؛ لكونه سبباً [له]^(٨) .

(١) تقدم . (٢) تقدم .

(٣) أخرجه مسلم (١٢١٨) من حديث جابر .

(٤) لما روى من حديث عائشة عند البخاري (١٦٦) ومسلم (٢٦٨) .

(٥) سقط من أ .

(٦) كما في سورة المائدة الآية (٦) .

(٧) كما يكنى عنه أيضاً بالحش ، وهو البستان ، وبالمستراح والخلاء ، والمبرز ، والمذهب ، والمتوضأ ، والميضأة .

انظر : كتاب الكناية والتعريض (ص/ ٨٣ - ٨٥) لأبي منصور الثعالبي .

(٨) سقط من أ .

والدم والقيح والصدید إذا خرج من البدن فتجاوز إلى موضع يلحقه حكم التطهير ، والقيء إذا كان ملء الفم ، والنوم مضطجعا أو متكئا أو مستندا إلى شيء لو أزيل عنه لسقط ،

والدَّمُ وَالْقَيْحُ وَالصَّدِيدُ إذا خرج من البدن فتجاوز إلى موضع يلحقه حكم التطهير ؛ لأن هذه الأشياء لما ظهرت إلى صحن البدن لم يبق البدن طاهرا مطلقا ؛ فيجب تحصيل الطهارة للصلاة لقوله تعالى : ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا ﴾ (١) ، وإنما شرط خروجه إلى موضع يجب غسله في الجنابة ؛ لأن ما وراء ذلك حكمه حكم الباطن ، فتعذر القول بالتنجيس ، وإنما لم نجعل قليل الدم الخارج من نفس الفم حدثا ؛ لأنه لم يسلب بقوة نفسه بل بقوة البزاق ، وكذلك لم يجعل قليل القيء حدثا ؛ للحرج .

والقيء إذا كان ملء الفم ؛ لقوله عليه السلام : « القلس حدث » (٢) . وقال مالك والشافعي - رحمهما الله - : الخارج من غير السبيلين لا ينقض الطهارة ؛ لأن الأصل غير معقول المعنى ، فلا يقاس عليه غيره . ونحن نمنع ذلك ، ولئن سلم فلأنه ورد فيه الأخبار ، وهو مذهب العشرة المبشرين بالجنة .

والنوم مضطجعا أو متكئا أو مستندا إلى شيء لو أزيل لسقط ؛ لأن النوم على هذه الهيئة يوجب استرخاء المفاصل ، فالظاهر خروج الحدث .

(١) المائدة : ٦ .

(٢) أخرجه الدارقطني (١٥/١) وابن الجوزي في « التحقيق » (٢٠٢) من حديث سوار بن مصعب عن زيد بن علي عن أبيه عن جده .

قال الدارقطني : سواء متروك ، ولم يرد عنه زيد غيره وضعفه ابن الجوزي ، والألباني .

والغلبة على العقل بالإغماء، والجنون، والقهقهة في كل صلاة ذات ركوع وسجود.

وفرض الغسل:

المضمضة، والاستنشاق، وغسل سائر البدن.

والغلبة على العقل بالإغماء والجنون ؛ لأن الاسترخاء الحاصل [بهما] ^(١) فوق الاسترخاء الحاصل بالنوم ؛ فكان أولى بالانتقاض .

والقَهَقَهَة في كل صلاة ذات ركوع وسجود : وعند الشافعي - رحمه الله - القَهَقَهَة ليست بِحَدَثٍ [ق/ ٤ب] ، وهو القياس ، إلا إذا تركنا القياس لما روى أنه عليه السلام كان يصلي بالناس في المسجد فدخل أعرابي وفي بصره سوء ، فوقع في حفرة كانت في المسجد ، فضحك بعض القوم ، فلما قضى صلاته قال : « أَلَا مَنْ ضحك منكم قَهَقَهَة فليُعد الوضوء والصلاة معاً » ^(٢) .

وفي صلاة [ق/ ٣د] الجنابة وسجدة التلاوة لا يكون [ق/ ٣أ] حَدَثًا ؛ لأن الحَدَث وَرَدَ في صلاة [مستمدة] ^(٣) الأركان ، ولم يوجد .

وفرض الغسل : المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن ؛ لقوله عليه السلام : « تحت كل شعرة جنابة ، ألا فَبُلُّوا الشعر وأنقُوا »

(١) في أ : بينهما .

(٢) أخرجه الدارقطني (١٦٧/١) وابن عدي في «الكامل» (١٦٨/٣) عن أبي العالية بسند ضعيف .

وفي الباب عن الحسن بن معبد ، وعمران بن حصين ، وجابر بن عبد الله ، وأبي هريرة .

(٣) في أ : متممة .

وسنة الغسل : أن يبدأ المَغْتَسِل فيغسل يديه وفرجه، ويزيل النجاسة إن كانت على بدنه، ثم يتوضأ وضوءه للصلاة إلا رجليه، ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثاً، ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجليه....

البَّشْرَةَ»^(١)، وفي الأنف شعر وفي الفم بشرة .

وعند الشافعي - رحمه الله - هما سنتان ، وَرَدَّ قوله : (فاطهروا) [فإنه

يقتضى [تطهير] ^(٢) ما أمكن من البدن] ^(٣) .

وسنةُ الغُسل أن يبدأ المَغْتَسِل فيغسل يديه وخرجه ويزيل النجاسة إن كانت على بدنه ، ثم يتوضأ وضوءه للصلاة إلا رجليه ، ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثاً ، ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل [قدميه]^(٤) : هكذا روى عن ميمونة زوج النبي ﷺ أنه فعل هكذا^(٥) ، وإنما يُقدم غسل

(١) أخرجه أبو داود (٢٤٨) والترمذي (١٠٦) وابن ماجه (٥٩٧) والبيهقي في «الكبرى» (٧٩٧) وأبو نعيم في «الحلية» (٣٨٧/٢) وتام في «الفوائد» (٨٦٧) وابن الغطريف في «جزئه» (٧٦) وحمزة بن يوسف السهمي في «تاريخ جرجان» (ص/١٠٢) وابن عدي في «الكامل» (١٨٢/٢) والعقيلي في «الضعفاء» (٢١٦/١) وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٣٥٧/٥٢) من حديث أبي هريرة .

قال الشافعي : هذا الحديث ليس بثابت .

وقال الدارقطني : أنكره أهل العلم بالحديث البخاري وأبو داود وغيرهما .

قال الحافظ : مداره على الحارث بن وجبة وهو ضعيف جداً .

قال أبو داود : الحارث حديثه منكر وهو ضعيف .

وقال الشيخ الألباني : ضعيف .

(٢) في الأصل : تطهر .

(٣) سقط من ب ، د .

(٤) في ب ، د : رجليه .

(٥) أخرجه مسلم (٣١٧) .

وليس على المرأة أن تنقض صفائرها في الغسل إذا بلغ الماء أصول الشعر .
والمعاني الموجبة للغسل : إنزال المني على وجه الدفق والشهوة ، من
الرجل والمرأة ،

اليدين لتوهم النجاسة عليهما ؛ فيقدم غسلهما كي لا تشيع النجاسة في
البدن ؛ وكذلك [قدم] ^(١) غَسْلُ الْفَرْجِ وَالنَّجَاسَةِ الْعَيْنِيَّةِ لِهَذَا الْمَعْنَى .
وأما تأخير القدمين : فللحاجة إلى غسلهما آخرًا من الماء المستعمل
حتى لو كان في موضع لا تجتمع فيه الغُسَالَةُ تحت قدميه لا يؤخر
[غسل] ^(٢) القدمين .

وليس على المرأة أن تَنْفُضَ صَفَائِرَهَا فِي الْغُسْلِ إذا بلغ الماء أُصُولَ
الشَّعْرِ ؛ لأن في تكليفهن بذلك حَرَجًا ؛ دلَّ عليه أن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنكرت
على ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لما أَمَرَهُنَّ بِذَلِكَ ، فقالت : لقد كلفهن شَطَطًا ، هَلَّا
أَمَرَهُنَّ بِالْحَلْفِ ^(٣) .

والمعاني الْمُوجِبَةُ لِلْغُسْلِ : إنزال المني على وجه الدفق والشهوة ، من
الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ ، في حالة النوم واليقظة ؛ لأن بخروج المني على هذا الوجه
يصير الشَّخْصَ جُنُبًا ، وقال الله تعالى : ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ ^(٤)
والرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِيهِ سَوَاءٌ ؛ لقوله عليه السلام لَأُمِّ سُلَيْمٍ حِينَ سَأَلَتْهُ عَنِ الْمَرْأَةِ
تَرَى فِي الْمَنَامِ أَنْ زَوْجَهَا يَجَامِعُهَا ، فقال لها : « يَا أُمُّ سُلَيْمٍ : عَلَيْهَا

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) أخرجه مسلم (٣٣١) .

(٤) المائدة : ٦ .

والتقاء الختّانين من غير إنزال، والحيض والنفاس .
وسن رسول الله ﷺ الغسل للجمعة والعيدين والإحرام .

الغُسل إذا وجدت الماء» (١) .

والتقاء الختّانين من غير إنزال : ومن الصحابة من نفى الغُسل إلا بالإنزال ، فَبَعَثَ عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إلى أزواج النبي ﷺ فسألهن عن ذلك ، فقلن : فيه الغُسل (٢) .

وعن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قال : تُوجِبُونَ فيه الحَدَّ ولا تُوجِبُونَ فيه صَاعًا مِنْ ماء (٣) .

والحيض ؛ لقوله عليه السلام لابنة [أبي] (٣) حُبَيْش : « دَعِي الصلاة أيام أَقْرَأُكَ ، ثم اغتسلي وصلّي » ، أمرها بالغُسل ، والأمر للوجوب .

والنَّفَاس ؛ لإجماع الأمة ، ولكونه في معنى الحيض ؛ حيث يخرج [ق/ ٥ب] من الرَّحِم .

وسن رسول الله ﷺ الغُسل للجمعة، والعيدين ، والإِحْرَام ؛ لأنها أوقات اجتماع وازدحام ، فَسَنَ رسول الله ﷺ فيها الاغتسال لئلا يتأذى

(١) أخرجه البخاري (١١٦) ومسلم (٣١٣) .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (٩٥٥) .

(٣) سقط من أ .

وليس في المذي والودي غسل، وفيهما الوضوء.

والطهارة من الأحداث:

جائزة بماء السماء والأودية والعيون والآبار وماء البحار.

ولا تجوز بما اعتصر من الشجر والثمر، ولا بماء غلب عليه غيره وأخرجه عن طبع الماء، كالأشربة والخل وماء الورد وماء الباقلا والمرق وماء الزردج.

البعض برائحة البعض .

وكذلك في الإحرام ؛ لأنه يبقى أياماً ، وقد روى أنه عليه السلام اغتسل لإحرامه حين أحرم .

وليس في المذي والودي غسل ، وفيهما الوضوء ؛ لقوله عليه السلام للذي سأل عن المذي : « يكفيك عنه الوضوء » (١) .

وأما الودي : فهو تبع للبول ؛ فيوجب الوضوء لكونه خارجاً نجساً .
والطهارة من الأحداث جائزة بماء السماء ، والأودية ، والعيون ، والآبار ، وماء البحار ؛ لقوله عليه السلام : « خلق الماء طهوراً » (٢) .

ولا يجوز بما اعتصر من الشجر والثمر ، ولا بما غلب عليه غيره فأخرجه عن طبع الماء ؛ كالأشربة ، والخل ، وماء الباقلاء ، والمرق ، وماء [الذروج] (٣) ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ (٤) ،

(١) أخرجه البخاري (١٣٢) ومسلم (٣٠٣) والسائل هنا على بن أبي طالب رضي الله عنه .

(٢) قال الحافظ : لم أجده هكذا . أي ليس فيه : خلق الله . وقال ابن الملقن : لم أر فيه لفظ :

« خلق الله » . انظر : « التلخيص الحبير » (١/١٤) و « البدر المنير » (٣/٣٩٤) .

(٤) المائدة : ٦ .

(٣) في ب : الذردج .

وتجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهرٌ فغير أحد أوصافه كماء المد والماء الذي يختلط به الأشنان والصابون والزعفران.

وكل ماء وقعت فيه نجاسة لم يجز الوضوء به، قليلاً كان أو كثيراً؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بحفظ الماء من النجاسة؛ فقال: "لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة". وقال عليه الصلاة

وهذه الأشياء ليست بماء مطلق فلا تتناولها الآية.

وتجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فتغير أحد أوصافه : كماء المدة والماء الذي يختلط به الأشنان والصابون والزعفران ؛ لأنه ماء طاهر خالطه شيء طاهر ، ولم يزل عنه الاسم ، فصار كما لو خالطه الطين والورق ونحوهما . [ق/ ٤٤ أ] .

وقياس الشافعي [ذلك] ^(١) على [ماء] ^(٢) [الباقلاء] ^(٣) في منع الوضوء به لا يصح ؛ لأن ثم زال الاسم ، [وهاهنا] ^(٤) لا .

وكل ماء [دائم] ^(٥) وقعت فيه نجاسة لم يجز الوضوء به - قليلاً كان أو كثيراً - ؛ لأن النبي - عليه السلام - أمر بحفظ الماء من النجاسة فقال : « لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة » ^(٦) ، وقال عليه

(١) في ب ، د : هذا .

(٢) سقط من ب .

(٣) في الأصل : الباقلي .

(٤) في أ : وهنا .

(٥) سقط من ب ، د .

(٦) أخرجه البخاري (٢٣٦) ومسلم (٢٨٢) من حديث أبي هريرة .

والسلام: "إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً؛ فإنه لا يدرى أين باتت يده".

وأما الماء الجاري إذا وقعت فيه نجاسةٌ جاز الوضوء منه، إذا لم ير لها أثر؛ لأنها لا تستقر مع جريان الماء. والغدير العظيم الذي لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر.

إذا وقعت نجاسةٌ في أحد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر؛ لأن الظاهر أن النجاسة لا تصل إليه.

السلام : « إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يَغْمِس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً [ق / د ٤] ؛ فإنه لا يَدْرِي أين باتت يده » ^(١) والمبالغة في الأمر بالغسل ثلاثاً عند توهم النجاسة دليل على [تنجس] ^(٢) الماء بالنجاسة وإن قلَّت ولم تطهر ، وهذا حجة على مالك في أن الماء لا ينجس إلا بظهور النجاسة فيه ، وعلى الشافعي في أن الماء إذا بلغ قلتين [لم] ^(٣) ينجس [إلا] ^(٤) بالظهور .

وأما الماء الجَارِي إذا وقعت فيه نجاسة : جاز الوضوء منه إذا لم يُر لها أثر ؛ لأنها لا تستقر مع جريان الماء .

والغدير العظيم الذي لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطَّرَف الآخر إذا وقعت النجاسة في أحد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر ؛ لأن الظَّاهر أن النجاسة لا تَصِلُ إليه .

(١) تقدم .

(٢) في أ : تنجيس .

(٣) في ب : لا .

(٤) سقط من أ .

وموت ما ليس له نفسٌ سائلةٌ في الماء لا ينجسه، كالبق والذباب
والزنابير والعقارب وموت ما يعيش في الماء فيه لا يفسده كالسمك
والضفدع والسرطان.

وقال مشايخ ما وراء النهر : إن كانت النجاسة مرئية : فكذاك ، وإن
كانت غير مرئية : جاز الوضوء من أى الجوانب شاء .

وموت ما ليس له نفسٌ سائلة : أى دم سائل ؛ كالبق والذباب والزنابير
والعقارب [إذا وقع] ^(١) . فى الماء لا يفسده ؛ لقوله عليه السلام : « إذا
وقع الذباب فى الطعام - ويروى : فى الشراب - فامقلوه ، ثم انقلوه ؛
فإن فى أحد جناحيه سمًّا وفى الآخر شفاء » ^(٢) ، وإنه يقدم السم ويؤخر
الشفاء .

والمقل : هو الغمس .

والظاهر : موته به ؛ فلو كان نجسًا لما أمر [بالمقل] ^(٣) لأنه يؤدى إلى
إضاعة المال ، وقد نهى عنه .

وعند الشافعى [ق/٦ب] يفسده ؛ لأنه ميتة ، لكننا [نقول] بنجاسة
الميتة ؛ لما فيها من اختناق الدم والرطوبات النجسة وليس هذا كذلك .

وموت ما يعيش فى الماء لا يفسده ؛ كالسمك والضفدع والسرطان .

وعند الشافعى يفسده كسائر الميتات إلا السمك .

وإما إنه لا دم له فلا ينجس بالموت ؛ كالجراد وما يسيل منه ماء متغير ؛

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه البخارى (٣١٤٢) و (٥٤٤٥) من حديث أبي هريرة .

(٣) سقط من أ .

والماء المستعمل لا يجوز استعماله في طهارة الأحداث.

والمستعمل: كل ماء أزيل به حدث^١ أو استعمل في البدن على وجه

بدليل أنه لو شمس أبيض ، بخلاف غيره من الدماء فإنها تسود .

والماء المُستعمل لا يجوز استعماله في طهارة الأحداث ؛ لأنه رُفِعَ به الحدث مرة فلا يُرْفَعُ به ثانياً ؛ كما لو رُفِعَتْ به النجاسة الحقيقية ثم هو نجس نجاسة غليظة في رواية الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - وهو قوله ؛ لقوله عليه السلام : « لا يُولَنَ أحدكم في الماء الدائم ، ولا يغتسلن فيه من الجنابة »^(١) ، قَرَنَ بين الجنابة والبَوْل في النهي ؛ فدل على اقترانهما في النجاسة .

وفي رواية أبي يوسف عنه - وهو مذهبه - : نجس نجاسة خفيفة ؛ بناء على أصله في النجاسة الغليظة والخفيفة .

وفي رواية محمد عنه - وهو مذهبه - : طاهر غير طهور ؛ لأن الصحابة كانوا يتمسحون بوضوء رسول الله ﷺ [ولم ينههم]^(٢) ؛ فلو كان نجساً لنهى ؛ إذ لا فرق فيه بين النبي ﷺ وغيره .

وعند زفر : إن استعمله المحدث فهو طاهر غير مطهر ، وإن استعمله الطاهر فهو طاهر ومطهر وعند مالك : طاهر ومطهر كيف ما كان .

وللشافعي قولان ؛ قول كقول زفر ، وقول كقول محمد .

والمستعمل : كل ما أزيل به الحدث ، أو استعمل في البدن على وجه

(١) تقدم .

(٢) سقط من أ .

القربة.

وكل إهاب دبغ فقد طهر وجازت الصلاة فيه والوضوء منه، إلا جلد الخنزير والآدمي.

القربة ؛ لأن المعنى بالاستعمال تحصيل أمر شرعى ، وقد حصل ؛ وهو الثواب والطهارة ، بخلاف ما لو استعمله الطاهر على سبيل التبرد، أو استعمل فى الثوب الطاهر لم يصر مستعملاً ؛ لأنه [لم] ^(١) يحصل به ما ذكرنا .

وكل إهاب دبغ فقد طهر ، [و] ^(٢) جازت الصلاة فيه والوضوء منه، [إلا جلد الخنزير والآدمي] ^(٣) ؛ لقوله عليه السلام : « إذا دبغ الإهاب فقد [ق/ أ٥] طهر » ^(٤) .

[فصار] ^(٥) الحديث حجة على الشافعى فى جلد الكلب أنه لا يطهر بالدباغ ، وعلى مالك فى جلود الميتات ؛ لأنه عام ، ونقول بموجب ما روه : « لا تنتفعوا من الميتة بإهاب » ^(٦) ؛ فإن المدبوغ لا يسمى إهاباً ،

(١) سقط من أ .

(٢) زيادة ليست بالأصل .

(٣) سقط من ب .

(٤) أخرجه مسلم (٣٦٦) من حديث أبي هريرة .

(٥) سقط من أ .

(٦) أخرجه أبو داود (٤١٢٨) والترمذي (١٧٢٩) والنسائي (٤٢٤٩) وابن ماجه (٣٦١٣)

وأحمد (١٨٨٠٢) وابن حبان (١٧٢٨) والطبراني فى « الأوسط » (١٠٤) و « الصغير »

(١٠٥٠) وابن أبي شيبة (٢٠٦/٥) والبيهقي فى « الكبرى » (٤٢) والطحاوي فى « شرح

المعاني » (٢٤٨١) وعبد بن حميد (٤٨٨) من حديث عبد الله بن عكيم .

قال الألباني : صحيح .

وشعر الميتة وعظمها وحافرها وعصبها وقرنها طاهر.

وإذا وقعت في البئر نجاسةً نزلت، وكان نزح ما فيها من الماء طهارة

بل أديماً ؛ ولأن نجاسة الميتة باعتبار ما فيها من الرطوبات والرسومات وقد زالت بالدبغ ، بخلاف الخنزير ؛ لأنه نجس لعينه لا باعتبار الرطوبات ، وبخلاف الآدمي ؛ لأنه منع من استعماله وابتداله تعظيماً وتكريماً له .

وشعر الميتة وعظمها طاهران : وكذلك كل ما لا حياة فيه ؛ كالقرن والخف والظلف والريش والمنقار ونحوها لأنه لا حياة فيه ؛ [وما لا حياة فيه] ^(١) فلا يحله [ق / ٧ ب] الموت ؛ فلا ينجس وعند الشافعي ينجس ؛ لأنه جزء من الميتة ، ونحن نمنع ذلك و [نقول] ^(٢) : نموه منه لا يدل على البعضية كالنبات على الدمنة .

وإذا وقعت في البئر نجاسة نزلت ؛ لشيوع النجاسة في الماء وتعذر الانتفاع به [إلا] ^(٣) مع النجاسة ؛ وكأن نزح ما فيها من الماء طهارة لها ؛ لأن ابن عباس رضي الله عنه حكم بذلك في خلافة ابن الزبير لما مات الزنجي في بئر زمزم ^(٤) ، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة ، فكان إجماعاً ، وهذا

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب ، د .

(٣) سقط من أ .

(٤) وأخرجه الدارقطني (٣٣ / ١) والبيهقي في « الكبرى » (١١٨٣) من حديث ابن سيرين عن ابن عباس .

قال البيهقي : ابن سيرين عن ابن عباس مرسل .

وأخرجه البيهقي في « المعرفة » وفيه ابن لهيعة .

وأخرجه ابن أبي شيبة (١٥٠ / ١) من حديث قتادة عن ابن عباس . قال البيهقي : قتادة عن

ابن عباس مرسل ، لم يلقه ولم يسمع منه ، وإنما هو بلاغ بلغه .

لها، فإن ماتت فيها فأرة أو عصفورة أو صعوة أو سودانية أو سام أبرص
نزع منها ما بين عشرين دلواً إلى ثلاثين دلواً، بحسب كبر الحيوان وصغره،
وإن ماتت فيها حمامة أو دجاجة أو سنور نزع منها ما بين أربعين دلواً إلى
ستين.

حجة على الشافعي أيضاً في مسألة القلتين .

فإن ماتت فيها فأرة أو عصفورة أو سودانية أو سام أبرص : نزع منها
ما بين عشرين دلواً إلى ثلاثين دلواً بحسب كبر الدلو وصغرها ؛ لما روى
عن النبي عليه السلام - لما سئل عن الفأرة تموت في البئر ؟ فقال : « استق
منها ثلاثة أذنب ، ثم سم الله تعالى واشرب » ، والذئب : هو الدلو
العظيم .

وعن سعيد بن المسيب وإبراهيم النخعي أنهما قالا في الفأرة تموت في
البئر : ينزع منها عشرون دلواً (١) .
وعن علي أنه قال : ينزع منها دلاء .

فإن ماتت فيها حمامة أو دجاجة أو سنور : نزع منها ما بين أربعين دلواً
إلى ستين ؛ لقول أبي سعيد الخدري في الدجاجة : ينزع منها أربعون
دلواً (٢) .

(١) وهو قول عطاء أيضاً أخرجه عبد الرزاق (٢٧٤) وابن أبي شيبة (١٤٩/١) وروى نحوه أيضاً
عن أنس كما أشار إليه الزيلعي في « نصب الراية » (١٢٢/١) .

(٢) وهو قول الحسن وعطاء وسلمة بن كهيل ، أخرجه ابن أبي شيبة (١٤٩/١) والشعبي ،
أخرجه الطحاوي في « شرح المعاني » (٣٥) .

وإن مات فيها كلبٌ أو شاةٌ أو آدميٌ نزع جميع ما فيها من الماء وإن انتفخ الحيوان فيها أو تفسخ نزع جميع ما فيها من الماء صغر الحيوان أو كبر.

وعدد الدلاء يعتبر بالدلو الوسط المستعمل للآبار في البلدان، فإن نزع منها بدلو عظيم قدر ما يسع عشرين دلواً من الدلو الوسط احتسب به. وإن كانت البئر معيناً لا تنزع ووجب نزع ما فيها من الماء أخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء.

وإن مات فيها كلب أو شاة أو دابة : نزع جميع ما فيها من الماء؛ لما ذكرنا من حديث الزنجي (١).

وإن انتفخ الحيوان فيها أو تفسخ : نزع جميع ما فيها - صغر الحيوان أو كبر ؛ لأن الظاهر شيوع النجاسة في الماء .

وعدد الدلاء يعتبر بالدلو الوسط المستعمل للآبار في البلدان؛ لأن الأخبار وردت مطلقة فيحمل على الأعم الأغلب .

فإن نزع منها بدلو عظيم قدر ما يسع من الدلو الوسط : احتسب به ؛ لأن القدر الواجب قد أخرج .

وإن كان البئر معيناً لا تنزع وقد وجب نزع ما فيها من الماء : أخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء .

ولم يُقدَّر فيه أبو حنيفة - رحمه الله - بشيء ؛ لأن الآبار تختلف في

وقد روى عن محمد بن الحسن رحمة الله عليه أنه قال: ينزح منها مائتا دلو إلى ثلاثمائة دلو.

وإذا وجد في البئر فأرة أو غيرها ولا يدرون متى وقعت ولم تنتفخ ولم تنفسخ أعادوا صلاة يوم وليلة إذا كانوا توضؤوا منها، وغسلوا كل شيء أصابه ماؤها، وإن كانت انتفخت أو تفسخت أعادوا صلاة ثلاثة أيام ولياليها في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما

قلة الماء وكثرته .

وقد روى عن محمد أنه قال : ينزح منها ما بين مائتي دلو إلى ثلاثمائة دلو ؛ لأن غالب الآبار لا تزيد على هذا [المقدار]^(١) والصحيح قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - ، وإنما ذكر محمد هذا على ما [شاهده]^(٢) في بلده وعائنه .

وإذا وجدوا في البئر فأرة أو غيرها لا يدرون متى وقعت ولم تنتفخ ولم تنفسخ : أعادوا صلاة يوم وليلة إذا كانوا توضؤوا منها وغسلوا كل شيء أصابه ماؤها .

وإن كانت قد انتفخت أو تفسخت : أعادوا صلاة ثلاثة أيام ولياليها في قول أبي حنيفة - رحمه الله - ؛ لتحقيق العلم بحصول الفأرة الميتة في البئر قبل علمنا بها فلا بد من تقديره بزمان [ق / ٨ ب] ، وأقل ما يقدر به [أمر] ^(٣) الزمان يوم وليلة ، فقدّر به احتياطاً في باب العبادات ، وإن

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : ذكر هذه .

(٣) زيادة من أ .

الله: ليس عليهم إعادة شيء حتى يتحققوا متى وقعت.
وسور آدمي وما يؤكل لحمه طاهر.

كانت منتفخة فالظاهر أنها لا تنتفخ في أقل من ذلك ؛ لأن برودة الماء تمنع منه ووقوعها ميتة [أو] ^(١) منتفخة بعيد جداً فلا يعتبر ذلك وقالوا : ليس عليهم إعادة شيء حتى يتحققوا متى وقعت ؛ لاحتمال وقوعها في تلك الساعة .

وسور آدمي [ق / ٦ أ] طاهر - جنباً كان أو حائضاً أو كافراً - ؛ لقوله عليه السلام : « المؤمن لا ينجس » ^(٢) ، وقوله لعائشة رضي الله عنها [حيضتك] ^(٣) ليست في يدك ^(٤) ، وقد أنزل النبي - عليه السلام - وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ، وقيل له : فيهم نجس ، قال : « ليس على الأرض من نجاستهم شيء » ، ولأنه لو أسلم كان طاهراً وبالإسلام لا [تتغير] ^(٥) العين .

وكذا سور ما يؤكل لحمه طاهر ؛ لما روى [البراء] ^(٦) ، بن عازب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ما يؤكل فلا بأس بسوره » ^(٧) .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه البخاري (٢٨١) ومسلم (٣٧١) .

(٣) في الأصل : حيضك .

(٤) أخرجه مسلم (٢٩٨) من حديث عائشة .

(٥) في الأصل : يتغير .

(٦) في الأصل : براءة .

(٧) أخرجه الدارقطني (١٢٨/١) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٠٢/١) وفيه سوار بن

مصعب ، وهو متروك .

وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس^٢،

وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس ؛ لقوله عليه السلام : « إذا ولغ الكلب فى إناء أحدكم فأريقوه ثم اغسلوه ثلاثاً » ، وروى « سبعاً » .
وأما الخنزير : فلأنه لا يحل الانتفاع به بوجه من الوجوه ولا شىء من أجزائه ، إلا ما رخص فى شعره للخرازين للضرورة ؛ فصار كالدم المسفوح .

وأما سباع البهائم ؛ فلحديث ابن عمر أن النبى - عليه السلام - سئل عن الماء [ق / ٥ د] يكون فى الفلاة تمر به الكلاب والسباع ، فقال : « إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثاً » ^(١) فيه إشارة إلى أن أسارها نجسة .

وما روى الشافعى أن النبى - عليه السلام - سئل : أنتوضأ بما أفضلت الحمر ؟ فقال : « نعم ، وبما أفضلت السباع » ^(٢) : فمحمول على الماء الكثير ، أو على الحمر الوحشية وسباع الطير .

(١) أخرجه أبو داود (٦٣) والترمذي (٦٧) والنسائي (٥٢) وابن ماجه (٥١٧) وأحمد (٤٦٠٥) والدارمى (٧٣١) والحاكم (٤٦٣) والدارقطنى (٢١ / ١) والطحاوى فى « شرح المعاني » (٢٢) وعبد بن حميد (٨١٨) وابن خزيمة (٩٢) وابن حبان (١٢٤٩) وأبو يعلى (٥٥٩٠) وابن أبى شيبه (١٣٣ / ١) وابن الجارود فى « المنتقى » (٤٤) من حديث ابن عمر .
صححه الحاكم والألبانى .

(٢) أخرجه الدارقطنى (٦٢ / ١) وعبد الرزاق (٢٥٢) والبيهقى فى « الكبرى » (١١١٠) وابن الجوزى فى « التحقيق » (٤٨) من حديث جابر .
ضعفه الدارقطنى والبيهقى والنوى والألبانى .

وسؤر الهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير وما يسكن في البيوت مثل الحية والفأرة مكروه،

وسؤر الهرة والدجاجة المخلاة ، وسباع الطير ، وما يسكن في البيوت مثل الحية والفأرة مكروه ؛ لأن النبي - عليه السلام - نفى النجاسة عن الهرة بعله الطواف ؛ فقال : « الهرة ليست بنجسة لأنها من الطوافين عليكم والطوافات » ^(١) ، وسواكن البيوت كلها من الطوافات ، ومنقار الدجاجة وسائر سباع الطير طاهر ، فلا يحكم بنجاستها إلا بيقين .
وأما الكراهة : فلأن هذه الأشياء لا تجتنب النجاسة ، فلا يؤمن أن يكون على أفواهها نجاسة ؛ فلذلك كره .

وقال أبو يوسف : سؤر الهرة لا يكره ، وبه أخذ الشافعي ؛ لما روى أنه عليه السلام [أصغ] لها الإناء حتى شربت منه ، ثم توضأ به ، إلا أنه يحتمل أنه عليه السلام فعل ذلك لبيان الجواز ، وبه نقول ، والذي يؤكد ذلك قوله : « الهرة سبع » ^(٢) .

(١) أخرجه أبو داود (٧٥) والترمذي (٩٢) والنسائي (٦٨) وابن ماجه (٣٦٧) وأحمد (٢٢٦٣٣) والدارمي (٧٣٦) وابن خزيمة (١٠٤) وابن حبان (١٢٩٩) والحاكم (٥٦٧) والشافعي في « المسند » (١١) والدارقطني (٧٠ / ١) وعبد الرزاق (٣٥٢) وابن أبي شيبة (٣٦ / ١) والبيهقي في « الكبرى » (١٠٩٢) والطحاوي في « شرح المعاني » (٤٢) وعبد بن حميد (٤٣٠) وابن الجارود في « المنتقى » (٦٠) وابن الجوزي في « التحقيق » (٦١) وابن سعد في « الطبقات » (٤٧٨ / ٨) والعقيلي في « الضعفاء » (١٤١ / ٢) من حديث أبي قتادة .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الألباني : صحيح .

(٢) أخرجه أحمد (٨٣٢٤) والحاكم (٦٤٩) والدارقطني (٦٣ / ١) والبيهقي في « الكبرى » (١١٠٨) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٤٨٤) وابن عدي في « الكامل » (٢٥٢ / ٥) من =

وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيهما، فإن لم يجد غيرهما توضاً بهما
وتيمم وبأيهما بدأ جاز.

وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيهما لتعارض الدلائل فيه ؛ فإن النبي -
عليه السلام - سئل : أيجوز التوضؤ بما أفضلت الحمر ؟ [ق / ٩ ب] قال :
« نعم ، وبما أفضلت السباع » ^(١) ، وروى أنه قال في الحمر : « إنها
رجس » ^(٢) ، ولا له شبهاً من الكلب في تحريم لحمه ولبنه ، ومن الهرة في
ملاسته وملاسته ؛ فتعارض فيه الدليلان شرعاً وعقلاً ، والقول بالتوقف
عند تكافؤ الأمارات دليل كمال العلم وغاية الورع .
والشافعي حكم بطهارته مع قوله عليه السلام : « إنها رجس » ^(٣) فكان
محجوجاً .

وإذا كان مشكوكاً فيه عندنا : وجب الجمع بينه وبين البدل الأصلي -
وهو التيمم - احتياطاً ؛ للخروج عن العهدة ، والبغل لما كان متولداً منه
ومن الفرس صار سؤره كسؤر فرس اختلط بسؤر حمار ، فصار مشكوكاً
[فيه] ^(٤) [والله أعلم] ^(٥) .

= حديث أبي هريرة .

قال الألباني : ضعيف .

قلت : من أجل عيسى بن المسيب .

(١) تقدم .

(٢) أخرجه البخاري (٣٩٦٢) ومسلم (١٩٤٠) من حديث أنس .

(٣) تقدم .

(٤) سقط من ب ، د .

(٥) زياده من د .

باب التيمم

- ومن لم يجد الماء وهو مسافرٌ أو خارج المصر بينه وبين المصر نحو الميل أو أكثر، أو كان يجد الماء إلا أنه مريضٌ فخاف إن استعمل الماء اشتد مرضه، أو خاف الجنب إن اغتسل بالماء أن يقتله البرد، أو يمرضه فإنه يتيمم بالصعيد.

باب التيمم

ومن لم يجد الماء وهو مسافر أو خارج المصر، بينه وبين المصر نحو الميل أو أكثر، أو كان يجد الماء إلا أنه مريض فخاف إن استعمل الماء اشتد مرضه، أو خاف الجنب إن اغتسل بالماء أن يقتله البرد أو يمرضه : فإنه يتيمم بالصعيد ؛ لقوله تعالى : ﴿وَأِنْ كُنْتُمْ مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ ^(١) الآية ، ومن كان [على ميل] ^(٢) من الماء [فهو] ^(٣) والمسافر على السواء ، والمسافر في هذا المكان جاز له التيمم ، فكذا هنا .

ومن خاف المرض فهو كالمرضى ؛ لأنه يخاف الضرر .

وقال الشافعي : لا يجوز التيمم إلا إذا خاف الهلاك ؛ قياساً على أكل

الميتة ، وهذا خلاف النص ؛ فإنه مطلق ، وعلى [أن] ^(٤) أكل الميتة

(١) المائدة : ٦ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من أ .

والتيمم ضربتان: يمسح بإحدهما وجهه، وبالأخرى يديه إلى المرفقين؛
والتيمم من الجنابة والحدث سواءً.

[ق، ١٧] يباح إذا خاف تلف عضو أيضاً ، ولأن أمر الميتة أغلظ وهذا أخف.

والتيمم ضربتان ؛ يمسح بإحدهما وجهه ، وبالأخرى يده إلى المرفقين؛
لقوله تعالى : ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ (١) .

ولقوله عليه السلام لعمار : « يكفيك منه ضربتان » (٢) .

والتيمم في الجنابة والحدث سواء ؛ لقوله عليه السلام لما سأله رجل
فقال : إنا نكون بالرمال الأشهر وفيها الجنب والحائض والنفساء ، ولا نجد
الماء ، فكيف نصنع ؟ فقال : « عليكم بالصعيد » (٣) .

ويجوز التيمم عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - بكل ما كان من
جنس الأرض ؛ كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة والكحل
والزرنix ؛ لقوله تعالى : ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾ ، والصعيد : عبارة عن
وجه الأرض ، من الصعود .

وقال أبو يوسف - رحمه الله - : لا يجوز إلا بالتراب والرمل خاصة ،
وبه أخذ الشافعي في قول ؛ لأنه تعالى قال : ﴿صَعِيداً طَيِّباً﴾ ، والطيب :

(١) المائدة : ٦ .

(٢) أخرجه البخاري (٣٣١) ومسلم (٣٦٨) .

(٣) أخرجه الطبراني في « الأوسط » (٦٣٣٦) والبيهقي في « الكبرى » (١٣٨١) والدارقطني
في « العلل » (١٤٢٤) من حديث أبي هريرة بسند ضعيف .

وورد في بعض الروايات عند ابن عدي في « الكامل » (١٩٦/٤) و البيهقي في « الكبرى »
(٩٨١) : عليكم بالتراب ، وسنده أيضاً ضعيف .

ويجوز التيمم عند أبي حنيفة ومحمد بكل ما كان من جنس الأرض كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز إلا بالتراب والرمل خاصة والنية فرض في التيمم مستحبة في الوضوء.

وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء، وينقضه أيضاً رؤية الماء إذا قدر على استعماله.

المنبت ، لكنا نقول : الطيب : الطاهر ، وحمله عليه أليق فيما نحن فيه .
والنية فرض في التيمم ، ومستحبة في الوضوء ؛ لأن [ق / ٦ د] التيمم هو القصد ؛ قال الشاعر ^(١) :

ولا أدري إذا يمت [أرضاً] ^(٢) أريد الخير أيهما يليني

أى : قصدت ، والقصد : هو النية [ق / ١٠ ب] .

وقياس زفر التيمم على الوضوء في عدم [اعتبار] ^(٣) النية لا يصح ؛ لأن المأمور به هناك الغسل ، وهاهنا القصد ؛ فكان واجباً .

وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء ؛ لأنه بدل ، فما أبطل الأصل أولى أن يبطله ؛ لأنه ليس بأصل .

وينقضه أيضاً رؤية الماء إذا قدر على استعماله ؛ لأنه بدل ، وحكم البدل لا يبقى مع وجود الأصل ؛ كالصوم في الكفارة إذا أيسر قبل

(١) هو المثقب العبدى ، العائد بن محصن بن ثعلبة ، من بنى عبد القيس من ربيعة ، شاعر جاهلي من أهل البحرين ، توفي سنة ٣٦ ق . هـ .

(٢) في الديوان : وجهاً .

(٣) في ب : اشتراط .

ولا يجوز التيمم إلا بصعيد طاهر .
 ويستحب لمن لا يجد الماء وهو يرجو أن يجده في آخر الوقت أن يؤخر
 الصلاة إلى آخر الوقت فإن وجد الماء توضأ به وصلى ، وإلا تيمم .
 ويصلى بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل .

الفراغ .

وشرطت القدرة على الاستعمال ؛ لأن العاجز لا يكلف حتى لو رأى
 الماء في بئر وليس معه آلة [الاستعمال] ^(١) أو كان بينه وبين الماء حائل
 من سبع أو عدو : لا ينقض تيممه .

ولا يجوز التيمم إلا بصعيد طاهر ؛ لقوله تعالى : ﴿صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ أى :
 طاهراً ، كذا ذكره المفسرون .

ويستحب لمن لا يجد الماء فى أول الوقت وهو يرجو أن يجده فى آخر
 الوقت أن يؤخر الصلاة إلى آخر الوقت ، فإن وجد الماء فيها توضأ وصلى
 وإلا يتيمم وصلى ؛ لأنه إذا أخر يجوز أن يجد الماء ، وتأخير الصلاة
 لأدائها على أكمل أوصافها أفضل كتأخيرها للجماعة .

وقال الشافعى : يقدم الصلاة ؛ لأن فضيلة أول الوقت متحققة ،
 ووجود الماء موهوم .

قليل له : الوضوء شرط للصلاة ، وفضيلة الوقت ليست بشرط ،
 فكان اعتبار ما هو شرط أولى .

ويصلى بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل ؛ لأن الله تعالى أقام

(١) فى ب : الاستقاء .

ويجوز التيمم للصحيح في المصر إذا حضرت جنازةً والولي غيره
فخاف إن اشتغل بالطهارة أن تفوته الصلاة فإنه يتيمم ويصي وكذلك من
حضر العيد فخاف إن اشتغل بالطهارة أن تفوته صلاة العيدين فإنه يتيمم

التيمم مقام الوضوء مطلقاً ، وقال عليه السلام : « التيمم [وضوء] »^(١)
المسلم ولو إلى عشر حجج ما لم يجد الماء أو يحدث »^(٢) .
وقال الشافعي : يصلى به فرضاً واحداً .

وقال مالك - رحمه الله - : صلاة واحدة ؛ لأنها طهارة ضرورية ،
قليل له : الضرورة هي عدم الماء - وهي باقية فتبقى ببقائها الطهارة .

ويجوز التيمم للصحيح المقيم في المصر إذا حضرت جنازة ، والولي
غيره ، فخاف إن اشتغل بالوضوء أن تفوته الصلاة ؛ لقوله عليه السلام :
« إذا أتيت الجنازة وأنت على غير طهارة فتيمم وصل »^(٣) ، رواه ابن
عمر . وقال الشافعي : لا يجوز التيمم ، فصار محجوجاً بالحديث .

ومن حضر العيد فخاف إن اشتغل بالطهارة أن يفوته العيد : تيمم ؛
لأن صلاة العيد كصلاة الجنازة في أنها لا تؤدي منفردة ولا تفوت إلى

(١) في ب : طهور .

(٢) أخرجه الترمذي (١٢٤) والنسائي (٣٢٢) وأحمد (٢١٤٠٨) وابن حبان (١٣١٣)
والدارقطني (١٨٦/١) وعبد الرزاق (٩١٣) والبيهقي في « الكبرى » (٩٦٢) وابن الجوزي
في « التحقيق » (٢٩) . من حديث أبي ذر .
قال الترمذي : حسن صحيح .
وصححه الألباني .

(٣) روي هذا عن ابن عباس موقوفاً أخرجه ابن أبي شيبه (٤٩٧/٢) وروى أيضاً عن عكرمة
وإبراهيم وعطاء ، انظر « مصنف ابن أبي شيبه » (٤٩٧/٢ - ٤٩٨) .

ويصلي؛ وإن خاف من شهد الجمعة إن اشتغل بالطهارة أن تفوته صلاة الجمعة لم يتيمم ولكنه يتوضأ، فإن أدرك الجمعة صلاها، وإلا صلى الظهر أربعاً، وكذلك إذا ضاق الوقت فخشي إن توضأ فات الوقت لم يتيمم، ولكنه يتوضأ ويصلي فائتة.

والمسافر إذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء في الوقت لم يعد الصلاة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف: ويعيدها.

خلف ، بخلاف من شهد الجمعة فخاف إن اشتغل بالطهارة فاتته : لا يتيمم ولكنه يتوضأ ، فإن أدرك الجمعة صلاها ، وإلا صلى الظهر أربعاً [ق/٨٨] ؛ لأنها تفوت إلى بدل - وهو الظهر - .

وبخلاف ما إذا ضاق الوقت فخاف إن توضأ فاته الوقت : لا يتيمم ، ولكنه يتوضأ ويصلي فائتة ؛ لأنها تفوت إلى بدل - وهو القضاء - .

والمسافر إذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ، ثم ذكر الماء : لم يعد صلاته عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - لأنه يتيمم وهو واجد الماء فصحت صلاته ؛ كما لو تيمم وعنده بئر مغطاة لا يعلم بها .

وقال أبو يوسف والشافعي : يعيد ؛ لأن التقصير جاء من قبله ؛ حيث لم يفتش ، فلا يعذر قبل النسيان [والتقصير] ليس من قبله ، والتفتيش [لا يجب] ^(١) [ق/١١ب] ما لم يغلب وجود الماء على ظنه .

(١) في ب : ليس بواجب .

وليس على المتيمم إذا لم يغلب على ظنه أن بقربه ماء أن يطلب الماء،
فإن غلب على ظنه أن هناك ماءً لم يجز له أن يتيمم حتى يطلبه، وإن كان
مع رفيقه ماءً طلبه منه قبل أن يتيمم، فإن منعه منه تيمم وصلى.

باب المسح على الخفين

- المسح على الخفين جائزٌ بالسنة

وليس على المتيمم إذا لم يغلب على ظنه أن بقربه ماء أن يطلب الماء،
فإن غلب على ظنه أن هناك ماءً : لم يجز له أن يتيمم حتى يطلبه؛ لأن
المفازة مظنة عدم الماء، فكان العجز ثابتاً ظاهراً.

والشافعي أوجب الطلب في الحالين جميعاً احتياطاً؛ إلا أن الاحتياط
عند عدم الأمانة، وغلبة الظن تعذيب من غير فائدة.

وإن كان مع رفيقه ماءً : طلبه منه قبل أن يتيمم؛ لجواز أن يعطيه،
فإن منعه منه : تيمم؛ لتحقيق العجز، وإن تيمم قبل الطلب : جاز؛
لأنه غير مالك للماء، فلا يلزمه الطلب بغير عوض؛ كالمكفر إذا لم يجد
الرقبة لا يلزمه الطلب والاستيهاب، وكذا هذا.

وعندهما لا يجوز؛ لأنه واجد للماء؛ إذ الماء يبذل عادة، وخصوصاً
للصلاة [ق / ٧ د].

باب المسح على الخفين

[والمسح على الخفين] ^(١) جائز بالسنة : يعنى جوازه ثبت بالحديث؛

(١) سقط من أ.

من كل حدثٍ موجبٍ للضوء إذا لبس الخفين على طهارةٍ كاملةٍ ثم أحدث.

قال الحسن البصري : حدثني سبعون رجلاً من أصحاب النبي - عليه السلام - أنهم رأوه يمسح على الخفين .

من كل حدث موجب للوضوء : يعنى حكمه وجوب الوضوء ؛ كحديث صفوان بن عسال المرادي أنه قال : (أمرنا رسول الله ﷺ : إذا كنا سفرًا أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام [ولياليها] ^(١) إلا من جنابة ولكن من غائط أو بول) ^(٢) .

إذا لبس الخفين على طهارة كاملة ، ثم أحدث ؛ لقوله عليه السلام : « يمسح المقيم يومًا وليلة ، والمسافر ثلاثة أيام ولياليها إن شاء إذا لبسهما وهو متوضئ » ^(٣) ؛ ولأن الخف لا يرفع الحدث ، لكن يمنع سريان

(١) سقط من ب ، د .

(٢) أخرجه الترمذي (٩٦) و (٣٥٣٥) والنسائي (١٢٦) وابن ماجه (٤٧٨) وأحمد (١٨١١٦) وابن خزيمة (١٩٦) وابن حبان (١١٠٠) والشافعي في « المسند » (٥٨) والطبراني في « الكبير » (٧٣٥١) و « الأوسط » (١١٢٤) والبيهقي في « الكبرى » (٥٧٤) والطحاوي في « شرح المعاني » (٤٨٣) والحميدي في « المسند » (٨٨١) وابن الجارود في « المتقى » (٤) وابن المبارك في « الزهد » (١٠٩٦) وتمام في « الفوائد » (٥٨٦) وابن عساكر في « الأربعين » (ص/ ١٠٠) وابن الجوزي في « التحقيق » (٢٣٤) والخطيب في « التاريخ » (١١/ ٢٤٦ - ٢٤٧) من حديث صفوان بن عسال المرادي .

قال البخاري : حسن .

وقال الترمذي : حسن صحيح .

وصححه الحافظ في « التلخيص » (١٥٧/١) .

وصححه الألباني .

(٣) أخرجه مسلم (٢٧٦) والنسائي (١٢٩) وابن خزيمة (١٩٤) وابن حبان (١٣٣١) وأبو يعلى (٢٦٤) وابن أبي شيبة (١/ ١٦٢) والبيهقي في « الكبرى » (١٢٠٦) من حديث عائشة .

فإن كان مقيماً مسح يوماً وليلةً، وإن كان مسافراً مسح ثلاثة أيام ولياليها، وابتدأوها عقيب الحدث.

والمسح على الخفين على ظاهرهما خطوطاً بالأصابع، يبدأ من رأس أصابع الرجل إلى الساق.

الحدث إلى الرجل شرعاً .

فإن كان مقيماً : مسح يوماً وليلة ، وإن كان مسافراً : مسح ثلاثة أيام [ولياليهن] ^(١) ؛ لما ذكرنا من الحديث .

وابتدأوها عقيب الحدث : يعنى الحدث بعد اللبس ؛ لأن الرخصة ثبتت للحاجة ، وتحقق الحاجة بالحدث .

والمسح على ظاهرهما خطوطاً بالأصابع ؛ يتدىء من رؤوس أصابع الرجل إلى الساق ؛ لقول على : (لو كان الدين بالقياس ما كان ظاهر الخف أولى بالمسح من باطنه ، لكنى رأيت رسول الله ﷺ يمسح [على] ^(٢) ظاهرهما خطوطاً بالأصابع) ^(٣) .

(١) فى أ : ولياليها .

(٢) سقط من أ .

(٣) قال الحافظ فى « التلخيص » (١٦١) .

قال النووي فى « شرح المذهب » : هذا الحديث ضعيف روى عن علي مرفوعاً وعن الحسن يعنى البصري قال من السنة أن يمسح على الخفين خطوطاً .

وقال فى « التنقيح » : قول إمام الحرمين إنه صحيح غلط فاحش لم نجده من حديث علي لكن روى بن أبي شيبة أثر الحسن المذكور وقال الزيلعي فى « نصب الراية » (١٥٦/١) :

قلت : غريب ويقرب منه ما رواه ابن أبي شيبة « فى مصنفه » (١) حدثنا الحنفى عن أبي عامر الخزاز ثنا الحسن عن المغيرة بن شعبة قال : رأيت رسول الله ﷺ بال ثم جاء حتى =

وفرض ذلك مقدار ثلاث أصابع من أصابع اليد.
ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير^١ يبين منه مقدار ثلاث أصابع
من أصابع الرجل، وإن كان أقل من ذلك جاز.

وما روى الشافعي أنه مسح أعلى الخف وأسفله طعن فيه جماعة من
أئمة الحديث ؛ فلا يعارض حديث على .

وفرض ذلك مقدار ثلاثة أصابع من أصابع اليد ؛ لأن المسح يكون بآلة
المسح - وهى اليد - ، فاعتبرنا الثلث ؛ لأنها الأكثر ، وللاكثر حكم
الكل ، وحديث على رضي الله عنه يرد على الشافعي اعتباره ما يسمى مسماً .

ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير يبين منه مقدار ثلاثة أصابع
من أصابع الرجل ، فإن كان أقل من ذلك جاز ؛ لأن القليل لا يمكن
الاحتراز عنه ، فإن مواضع الخرق معفو عنه للخرج ، والكثير يمكن
الاحتراز عنه ؛ وهو ما يمنع [ق/ ١٢ ب] من المشى المعتاد والتقلب فيه ،
فإنه يصير [كأنه]^(١) غير لابس ، وجعل الفاصل بينهما ثلاثة أصابع ؛
لأنها الأكثر .

والشافعي ألحق القليل بالكثير ، وفيه حرج .
ومالك ألحق الكثير بالقليل ، وفيه مخالفة للحديث ؛ لأنه حينئذ يكون
مسحاً على الرجل ، لا لا على الخف [ق/ ١٩ أ] .

= توضأ ومسح على خفيه ووضع يده اليمنى على خفه الأيمن ويده اليسرى على خفه الأيسر
ثم مسح أعلاههما مسحة واحدة حتى أنظر إلى أصابع رسول الله ﷺ على الخفين انتهى .
قال في «الإمام» : ورواه أبو أسامة عن أشعث عن الحسن به ولم يعزه .
(١) سقط من أ .

ولا يجوز المسح على الخفين لمن وجب عليه الغسل.
وينقض المسح ما ينقض الوضوء، وينقضه أيضاً نزع الخف، ومضي
المدة، فإذا مضت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى، وليس عليه إعادة
بقية الوضوء.

ولا يجوز المسح على الخفين لمن وجب عليه الغسل : وقد مرت
[ذكره] ^(١) ، فإنها مكررة .

وينقض المسح على الخفين ما ينقض الوضوء ؛ لما مر في التيمم .
وينقضه أيضاً نزع الخف ؛ لزوال الضرورة .
فإن نزع أحد خفيه فكذلك ؛ لأن المسح جنس واحد ، وهو لا
يتبعض .

وينقضه أيضاً مضي المدة ؛ لأن المدة مؤقتة في الأحاديث .
وإذا تمت المدة نزع خفيه ، وغسل رجليه وصلى ، وليس عليه إعادة بقية
الوضوء ؛ لأنه لم يوجد ما يرفع الوضوء ، وإنما الحدث السابق سرى إلى
الرجل عند مضي المدة ؛ ولهذا وجب نزع الخف .
وقال الشافعي : عليه أن يتوضأ ؛ لأنه ممنوع من الصلاة بحكم
الحدث ، فلزمته الطهارة ، لأننا نقول : يلزمه الطهارة فيما ليس بطاهر ، ألا
ترى أنه لو غسل بعض أعضائه ، ثم تيمم لعدم الماء ، ثم وجد الماء : لم
يلزمه غسل ما كان مغسولاً ، كذا هذا .

(١) زيادة من أ .

ومن ابتداء المسح وهو مقيمٌ فمسافر قبل تمام يومٍ وليلةٍ مسح ثلاثة أيامٍ ولياليها، ومن ابتداء المسح وهو مسافرٌ ثم أقام، فإن كان مسح يوماً وليلةً أو أكثر لزمه نزع خفيه وغسل رجليه وإن كان مسح أقل من يومٍ وليلةٍ تم مسح يومٍ وليلةٍ.

ومن ابتداء المسح وهو مقيم ، فمسافر قبل يوم وليلة : مسح تمام ثلاثة أيام ولياليها ؛ لأنه مسافر لابس خف على طهارة فقضية الحديث أن يمسح ثلاثة أيام ، إلا أنه استوفى بعض الوظيفة ، فله إتمامها .
وعند الشافعى : يتم مدة المقيم ؛ كما لو شرع فى الصلاة فى السفينة فأنحدرت ، إلا أن اعتبار المسح بصلاة واحدة بعيد ؛ لأنها لا تتجزأ ، بخلاف المسح .

ومن ابتداء المسح وهو مسافر ، ثم أقام فإن كان مسح يوماً وليلة أو أكثر: لزمه نزع خفيه وغسل رجليه وإن كان مسح أقل من يوم وليلة: تم مسح يوم وليلة ؛ لأنه مقيم ، فيثبت فى حقه رخصة المقيمين .
ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه ؛ لقول بلال رضي الله عنه : مسح رسول الله صلى الله عليه وسلم على جرموقيه ، وهما جرموقان ، ولأنه جاز المسح عليه إذا لم يكن تحته خف ، فكذا إذا كان تحته خف وصار الخف [ق/ ٨د] كاللفافة ، بخلاف ما لو مسح على الخف ثم لبس الجرموق أنه لا يمسح عليه ؛ لأن الوظيفة انتقلت إلى الخف ، فصار كما لو لبس الخف على الحدث والشافعى سوى بين الحالين فى المنع من الجواز ، والفرق ظاهر .

ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه.

ولا يجوز المسح على الجوربين عند أبي حنيفة إلا أن يكونا مجلدين أو منعلين. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز المسح على الجوربين إذا كانا ثخينين لا يشفان الماء ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين.

ولا يجوز المسح على الجوربين عند أبي حنيفة - رحمه الله - إلا أن يكونا مجلدين أو منعلين ؛ لأنه لا يمشى في الجوربين عادة - سفرًا وحضرًا ، فلا ضرورة فيه .

وقالا : [أبو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما] ^(١) : يجوز المسح على الجوربين إذا كانا ثخينين لا يشفان الماء : وبه أخذ الشافعي ؛ لأنه روى أنه عليه السلام مسح على الجوربين ^(٢) ، ونحن نحمله على المجلدين ، وقد روى ذلك أيضًا .

ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين لعدم

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه أبو داود (١٥٩) والترمذي (٩٩) والنسائي في «الكبرى» (١٣٠) وابن ماجه (٥٥٩) وأحمد (١٨٢٣١) وابن خزيمة (١٩٨) وابن حبان (١٣٣٨) وابن أبي شيبة (١٧١/١) وابن الجوزي في «التحقيق» (٢٤٨) وأبو الشيخ في «طبقات المحدثين» (١٣/٤) وأحمد في «العلل» (٣٦٦/٣) والبخاري في «التاريخ الكبير» (١٣٧/٣) والعقيلي في «الضعفاء» (٣٢٧٢) والدارقطني في «العلل» (١١٢/٧) حديث (١٢٤٠) من حديث المغيرة بن شعبة .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الألباني : صحيح .

ويجوز المسح على الجبائر وإن شدها على غير وضوء، فإن سقطت عن غير برء لم يبطل المسح، وإن سقطت عن برء بطل المسح.

باب الحيض

- أقل الحيض ثلاثة أيام ولياليها، وما نقص عن ذلك فليس بحيض وهو استحاضة. وأكثر الحيض عشرة أيام ولياليها، وما زاد على ذلك فهو استحاضة.....

الضرورة؛ إذ لا مشقة في نزع ذلك [ق/ ١٣ ب].

ويجوز المسح على الجبائر وإن شدها على غير وضوء؛ لأن الغسل سقط للخرج، بخلاف الخف لأنه لا خرج فيه.

وإن سقطت عن غير برء لم يبطل المسح؛ لأن غسل ما تحتها غير واجب، فصار كأن لم يسقط بخلاف الخف؛ لأنه إذا انكشف يجب الغسل، وبخلاف ما لو سقطت عن برء بطل المسح؛ لأنه وجب الغسل.

باب الحيض

أقل الحيض ثلاثة أيام ولياليها، فما نقص عن ذلك فليس بحيض وهو استحاضة، وأكثر الحيض عشرة أيام ولياليها، فما زاد عليها فهو استحاضة؛ لما روى أبو أمامة الباهلي عن النبي - عليه السلام - أنه قال: «أقل ما يكون من الحيض للجارية البكر والثيب: ثلاثة أيام، وأكثر ما يكون:

وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة والكدرية في أيام الحيض فهو حيضٌ حتى ترى البياض الخالص.

عشرة ، فإذا زاد الدم أكثر من عشرة أيام فهو استحاضة»^(١).

وقال الشافعي : أقله يوم وليلة ، وألحقه بالجنون ؛ بعله أنهما مؤثران في إسقاط الصلاة ، والإلحاق غير صحيح ؛ فإن الجنون غير مقدر بالإجماع ، والحيض مقدر بالإجماع ، وقال : أكثره [ق / ١٠ أ] خمسة عشر يوماً ؛ لقوله عليه السلام : « تمكث إحداهن شطر عمرها لا تصلي ولا تصوم »^(٢).

[والشطر : النصف]^(٣) ، إلا أنا نقول : الشطر يذكر ويراد به البعض ، وعلى التسليم يتصور فيمن بلغت خمس عشرة سنة ثم تحيض في كل شهرين [ثلاثين]^(٤) يوماً فقد مكثت النصف أو أكثر وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة والكدرية في أيام الحيض فهو حيض حتى ترى البياض خالصاً ؛ لقول عائشة رضي الله عنها للنساء اللاتي بعثن بالكراسف إليها : لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء^(٥).

(١) أخرجه ابن عدي في « الكامل » (٣٧٣/٢) وضعفه البيهقي كما في « مختصر خلافيات البيهقي » (٤١٥/١-٤١٦).

(٢) قال ابن الجوزي : هذا لفظ لا أعرفه ، انظر : « التحقيق » (٢٦٣١) و « نصب الراية » (١٦٦/١).

(٣) سقط من ب .

(٤) في ب : عشرين .

(٥) أخرجه البخاري تعليقاً ، وأخرجه مالك (١٢٨) والبيهقي في « الكبرى » (١٤٨٦) مسنداً ، وصححه الشيخ الألباني رحمه الله تعالى .

والحيض يسقط عن الحائض الصلاة، ويحرم عليها الصوم، وتقضي الصوم، ولا تقضي الصلاة، ولا تدخل المسجد، ولا تطوف بالبيت، ولا يأتيها زوجها.

والقصة : هي الحيضة ، جعلت ما دون لون الحيضة حيضاً .
وقال أبو يوسف والشافعي : لا تكون الكدرة حيضاً إلا إذا تقدمها دم حيض ؛ لأن كدرة الشيء تعقب آخره ، لكن هذا في وعاء يصب من أعلاه ، وهذا بخلافه .

والحيض يُسقط عن الحائض الصلاة ، ويحرم عليها الصوم ، وتقضي الصوم ولا تقضي الصلاة ؛ لما روى أن امرأة قالت لعائشة رضي الله عنها ما بالنا نقضي الصوم ولا نقضي الصلاة ؟ فقالت عائشة رضي الله عنها : أحرورية أنت ، كذلك كنا نؤمر على عهد رسول الله ﷺ (١) .

ولأن في تكليفهن بقضاء الصلاة حرجاً دون الصوم ؛ إذ الصوم لا يكثر وجوده .

ولا تدخل المسجد ؛ لما روي أن النبي - عليه السلام - حرم المسجد على الحائض [وعلى الجنب] (٢) .

ولا تطوف بالبيت ؛ لأن الطواف في معنى الصلاة .
ولا يأتيها زوجها ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ ﴾ (٣) الآية .

(١) أخرجه البخاري (٣١٥) ومسلم (٣٣٥) .

(٢) سقط من أ .

(٣) البقرة : ٢٢٢ .

ولا يجوز لحائض ولا جنب قراءة القرآن. ولا يجوز لمحدث مس المصحف إلا أن يأخذه بغلافه.

وإذا انقطع دم الحيض لأقل من عشرة أيام لم يجز وطؤها حتى تغتسل، أو يمضي عليها وقت صلاة كامل، فإن انقطع دمها لعشرة أيام جاز وطؤها قبل الغسل.

ولا يجوز لحائض ولا جنب قراءة القرآن ؛ لأنه مباشرة القرآن بعضو وجب غسله ، فصار كمس المصحف باليد .
وعند مالك تقرأ الحائض والنفساء احترازاً عن النسيان ، وفيه من الجرأة [ق/ ١٤ ب] وترك تعظيم القرآن ما لا يخفى .

ولا يجوز لمحدث مس المصحف ، إلا أن يأخذه بغلافه؛ لقوله تعالى : ﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾ (١) .

وإذا انقطع دم الحيض لأقل من عشرة أيام لم يجز وطؤها حتى تغتسل؛ لأنه لم يحكم بطهارتها لاحتمال عود دمها ، إلا أنها إذا اغتسلت فقد تأكد الانقطاع لحصول الطهارة حقيقة ، بخلاف ما إذا كان أيامها عشرة حيث يحل وطؤها ؛ لأن الطهارة من الحيض حصلت يقيناً ؛ إذ لا حيض فوق العشرة [ق/ ٩ د] ، لكن بقي وجوب الغسل ، وذا لا يمنع الوطء كالجنابة . والشافعي جمع بين الحالتين في المنع من الوطء ، والفرق ما ذكرنا .

ولو مضى عليها وقت صلاة جاز وطؤها أيضاً ؛ لأن الصلاة صارت

والطهر إذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم الجاري .
وأقل الطهر خمسة عشر يوماً ولا غاية لأكثره .
ودم الاستحاضة هو ما تراه المرأة أقل من ثلاثة أيام أو أكثر من عشرة

دينًا في ذمتها ، وذلك حكم الطاهرات .

والطهر إذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم الجاري ؛ لأن
هذا القدر من الطهر لا يفصل بين [الحيضتين] ^(١) ، فصار كطهر يوم
واحد .

وعند محمد - رحمه الله - إن كان الطهر بين الدمين مثل الدمين أو
أقل : لا يفصل ، وإن كان أكثر من الدمين : يفصل ؛ لأنه لو لم يجعل
كذلك أدى إلى جعل الدم طهرًا والطهر دمًا ، فإنها لو رأت ساعة دمًا في
أول العشرة ثم رأت ساعة في آخر العشرة ثم استمر [الدم] ^(٢) حكمنا
لطهرها بالحيض ودمها بالاستحاضة ، وهذا قبيح .

إلا أن هذا يبطل بمن ولدت ولم تر شيئًا إلى أربعة عشر يومًا ثم رأت
ساعة دمًا : فإن الجميع يكون نفاسًا بالإجماع ، كذا هذا ، وأقل الطهر
خمسة عشر يومًا ؛ لأنه مدة يجب فيها الصوم والصلاة ، فتقدر بخمسة
عشر يومًا كالإقامة .

ولا غاية لأكثره ؛ لأن عادات النساء فيه مختلفة ؛ فمنهن من ترى في
الشهر مرة ، ومنهن من لا ترى في السنة إلا مرة .

ودم الاستحاضة هو ما تراه المرأة أقل من ثلاثة أيام أو أكثر من عشرة

(٢) سقط من أ .

(١) في أ : الدمين .

أيام؛ فحكمه حكم الرعاف الدائم: لا يمنع الصوم، ولا الصلاة، ولا الوطء، وإذا زاد الدم على عشرة أيامٍ وللمرأة عادةً معروفةً ردت إلى أيامها عاداتها، وما زاد على ذلك فهو استحاضةٌ، وإن ابتدأت مع البلوغ مستحاضةً فحيضها عشرة أيامٍ من كل شهرٍ، والباقي استحاضةٌ.

والمستحاضة، ومن به سلس البول، والرعاف الدائم، والجرح الذي لا

أيام: لحديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه ^(١) [ق/ ١١١] .

وحكمه حكم الرعاف الدائم لا يمنع الصلاة ولا الصوم ولا الوطء؛ لقوله عليه السلام لفاطمة بنت أبي حبيش: « أقعدى الأيام التي كنت تقعدين من قبل ، ثم اغتسلي وصلي » ^(٢) ، وإذا زاد الدم على العشرة وللمرأة عادة معروفة : ردت إلى أيام عاداتها ، وما زاد على ذلك فهو استحاضة ؛ لما ذكرنا من الحديث آنفاً .

وإن ابتدأت مع البلوغ مستحاضة : [فحيضها] ^(٣) عشرة أيام من [أول] ^(٤) كل شهر ، والباقي استحاضة ، لأنه لا عادة لها ، فلا ترد إلى ما دون العشرة إلا بدليل ، بخلاف صاحبة العادة .

والشافعي يردها إلى أقل الحيض لكونه متيقناً فيه ، إلا أن العشرة كلها محل الحيض ، فقد رأت فيها الدم فكان حيضاً يقيناً .

والمستحاضة ، ومن به سلس البول ، والرعاف الدائم، والجرح الذي لا

(١) ضعيف ، وقد تقدم .

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٦) ومسلم (٣٣٣) .

(٣) في الأصل : فيحصها .

(٤) سقط من أ .

يرقأ - يتوضئون لوقت كل صلاة؛ فيصلون بذلك الوضوء في الوقت ما شاءوا من الفرائض والنوافل،

يرقأ : يتوضئون لوقت كل صلاة ، فيصلون بذلك الوضوء [ق/ ١٥ ب] في الوقت ما شاءوا من الفرائض والنوافل ؛ لقوله عليه السلام : « المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة » ^(١) والمعنى يستعمل الكل وهو الضرورة ، والشافعي في إيجاب الوضوء لكل فرض لقوله عليه السلام : « المستحاضة تتوضأ لكل صلاة » ^(٢) ، إلا أن الصلاة تذكر ويراد بها الوقت ؛ كقوله : «إن للصلاة أولاً وآخرًا» ^(٣) ، وقوله : « إنما أدركت الصلاة إلى وقت

(١) أخرجه أبو داود (١٢٦) وابن ماجه (٦٢٥) والبيهقي في « الكبرى » (٥٦٥) والطحاوي في « شرح المعاني » (٦٠٢) وابن أبي عاصم في « الأحاد والمثاني » (٢١٧٦) وابن عدي في «الكامل (١١/٤) من حديث عدي بن ثابت عن أبيه عن جده . وأصله في الصحيحين .

(٢) تقدم .

(٣) أخرجه الترمذی (١٥١) وأحمد (٧١٧٢) والدارقطني (٢٦٢/١) وابن أبي شيبه (٢٨١/١) والبيهقي في « الكبرى » (١٦٣٥) والطحاوي في « شرح المعاني » (٨٢٦) وابن الجوزي في « التحقيق » (٣١٥) والعقيلي في « الضعفاء » (١١٩/٤) من حديث أبي هريرة قال ابن الجوزي :

قالوا قد قال البخاري حديث الأعمش عن مجاهد في المواقيت أصح من حديث ابن فضيل عن الأعمش وحديث ابن فضيل خطأ أخطأ فيه ابن فضيل وكذلك قال الدارقطني لا يصح حديث ابن فضيل مسندا وهم ابن فضيل في إسناده وغيره يرويه عن الأعمش عن مجاهد مرسلنا قلنا ابن فضيل ثقة فيجوز أن يكون الأعمش قد سمعه من مجاهد مرسلنا وسمعه من = أبي صالح مسندا .

وقال ابن أبي حاتم في « العلل » : سألت أبي عن حديث محمد بن فضيل هذا فقال : وهم فيه ابن فضيل إنما يرويه أصحاب الأعمش عن مجاهد قوله وقال ابن القطان في « كتاب » : ولا يبعد أن يكون عند الأعمش في هذا طريقان : إحداهما : مرسله . والأخرى : مرفوعة والذي رفعه صدوق من أهل العلم وثقه ابن معين وهو محمد بن فضيل . والحديث صححه الشيخ الألباني رحمه الله تعالى .

فإذا خرج الوقت بطل وضوءهم، وكان عليهم استئناف الوضوء لصلاة أخرى.

والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة، والدم الذي تراه الحامل وما تراه المرأة في حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة،

الصلاة»، فكان ما روينا مفسراً لما رواه الشافعي رحمه الله .

فإذا خرج الوقت بطل وضوءهم ، وكان عليهم استئناف الوضوء لصلاة أخرى ؛ لأن طهارتهم مؤقتة فتبطل بمضى الوقت كالمسح على الخفين .

والنفاس : هو الدم الخارج عقيب الولادة ؛ لأنه مشتق إما من تنفس الرحم ، أو من خروج النفس - وهو الولد - وقد حصل .

والدم الذي تراه الحامل وما تراه المرأة في حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة ؛ لقوله عليه السلام : « الحامل لا تحيض » (١) .

(١) أخرجه الدارقطني (٢١٩/١) والبيهقي في « الكبرى » (١٥٢/١) و (١٥٢/٣) وابن عدي في « الكامل » (١٨٥/٦) وابن الجوزي في « التحقيق » (٣٠٧) من حديث عائشة موقوفاً . قال البيهقي : هكذا رواه مطر الوراق وسليمان بن موسى عن عطاء عن عائشة رضي الله عنها ، وقد ضعف أهل العلم بالحديث هاتين الروایتين عن عطاء . قال ابن التركماني :

قلت - إلى هذا ذهب عامة أهل العلم أن الحامل لا تحيض وبه قال عطاء وابن المسيب والحسن وعكرمة وجابر بن زيد ومكحول ومحمد بن المنكدر وسليمان بن يسار والزهرى والشعبي والنخعي والثوري والأوزاعي والحكم وحamad وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد وداود وأبو ثور وأبو عبيد وابن المنذر واحتجوا بحديث لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائض حتى تستبرأ بحيضة .

وأقل النفاس لا حد له، وأكثره أربعون يوماً، وما زاد على ذلك فهو استحاضة، وإذا تجاوز الدم الأربعين، وقد كانت هذه المرأة ولدت قبل ذلك ولها عادة في النفاس ردت إلى أيام عاداتها، وإن تكن لها عادة فابتداء نفاسها أربعون يوماً، ومن ولدت ولدين في بطن واحد.

فنفاستها ما خرج من الدم عقيب الولد الأول عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد وزفر: نفاسها ما خرج من الدم عقيب الولد الثاني. والله أعلم

وأقل النفاس لا حد له وأكثره أربعون يوماً، وما زاد على ذلك فهو استحاضة؛ لما روى أنس عن النبي - عليه السلام - أنه قال: « وقت النفاس أربعون يوماً، إلا أن تطهر قبل ذلك »^(١)، وهذا ينفي أن يكون أكثره ستين يوماً كما قال الشافعي، أو سبعين كما قال مالك.

فإن تجاوز الدم الأربعين وقد كانت هذه المرأة ولدت قبل ذلك ولها عادة معروفة في النفاس [ردت]^(٢) إلى أيام عاداتها، وإن لم يكن لها عادة فابتداء نفاسها أربعون يوماً؛ لأن الأربعين في النفاس كالعشرة في الحيض.

ومن ولدت ولدين في بطن واحد فنفاستها ما خرج من الدم عقيب الولد الأول؛ لأنه قد حصل تنفس وقد خرج النفس، فكان نفاسها.

وقال محمد، وزفر: النفاس من الولد الثاني؛ لأن [ق/ ١٠ د] بقاء

(١) أخرجه الدارقطني (١/ ٢٢٠) من حديث أنس مرفوعاً، وقال: لم يروه عن حميد غير سلام هذا وهو سلام الطويل وهو ضعيف الحديث.

(٢) سقط من أ.

باب الأنجاس

- تطهير النجاسة واجبٌ من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي

الولد في البطن كما يمنع خروج دم الحيض يمنع خروج دم النفاس ، إلا أن امتناع دم الحيض عرف بقوله عليه السلام : « الحامل لا تحيض »^(١) ، ولا نص في النفاس ، فافترقا ، والله أعلم بالصواب .

باب : الأنجاس

تطهير النجاسة واجب من بدن المصلي ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَاطْهَرُوا ﴾^(٢) .
وثوبه ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ ﴾^(٣) .

والمكان الذي يصلى فيه ؛ لنهييه عليه السلام عن الصلاة في المجزرة والمقبرة والمزبلة ومعاطن الإبل والبقر^(٤) ؛ وإنما يكون النهي لتوهم

(١) تقدم من قول عائشة .

(٢) المائدة : ٦ .

(٣) المدثر : ٤ .

(٤) أخرجه الترمذي (٣٤٦) وابن ماجه (٧٤٦) والبزار (١٦١) والبيهقي في « الكبرى » (٣٦١٣) والطحاوي في « شرح المعاني » (٢٠٩٨) وعبد بن حميد (٧٦٥) وابن الجوزي في « العلل المتناهية » (٦٧١) وابن عدي في « الكامل » (٢٠٣/٣) وابن حبان في « المجروحين » (٣١٠/١) والعقيلي في « الضعفاء » (٧١/٢) قال الزيلعي :

قال الشيخ في « الإمام » : وعلمته أبو صالح كاتب الليث بن سعد واسمه : عبد الله بن صالح فإنه قد تكلم فيه والحديث في هذه الرواية من مسند عمر وفي الرواية الأولى من مسند ابن عمر انتهى .

وقال ابن أبي حاتم في « كتاب العلل » (٣) : سألت أبي عن حديث رواه أبو صالح به ورواه =

يصلي عليه.

النجاسة [فدل] ^(١) على [وجوب] ^(٢) الطهارة .

ويجوز تطهير النجاسة بالماء وبكل مائع طاهر يمكن إزالتها به ؛ كالخل وماء الورد وماء الباقل ؛ لأنه مؤثر في الإزالة فيجوز كالماء .

وعند محمد وزفر والشافعي لا يجوز إلا بالماء ؛ لقوله عليه السلام : «اغسله بالماء» ^(٣) ، إلا أن هذا ليس فيه نفى غيره ، وذكر الماء إنما كان على الأعم الأغلب وهو كقوله تعالى : ﴿وَلَا طَائِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ إِلَّا أُمَمٌ﴾ ^(٤) .

وإذا أصابت الخف نجاسة لها جرم [كروث وعذرة ودم ومنى] ^(٥)

= زيد بن جبير فقال : الإسنادان واهيان انتهى .

وقال صاحب « التنقيح » رحمه الله : وأما أبو صالح كاتب الليث فقد وثقه جماعة وتكلم فيه آخرون والصحيح أن البخاري روى عنه في « الصحيح » انتهى .
وقال الحافظ :

في سند الترمذي زيد بن حبيزة وهو ضعيف جدا وفي سند بن ماجه عبد الله بن صالح وعبد الله بن عمر العمري المذكور في سنده ضعيف أيضا ووقع في بعض النسخ بسقوط عبد الله بن عمر بين الليث ونافع فصار ظاهره الصحة وقال بن أبي حاتم في العلل عن أبيه هما جميعا واهيان وصححه ابن السكن وإمام الحرمين .

وقال ابن الجوزي :

هذا حديث لا يصح قال يحيى زيد بن حبيزة لا شيء وقال ابن حبان يروي المناكير عن المشاهير فاستحق الترك عن روايته وقال داود ابن الحصين يحدث عن الثقات بما لا يشبه حديث الإثبات تجب مجانبة روايته وهذا الحديث ضعفه الشيخ الألباني رحمه الله تعالى .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) تقدم .

(٤) الأنعام : ٣٨ .

(٥) زياده من هامش « ب » .

ويجوز تطهير النجاسة بالماء، وبكل مائع طاهر يمكن إزالتها به كالحل وماء الورد.

وإذا أصابت الخف نجاسة ولها جرم فجفت فذلكه بالأرض جاز. والمنى نجس يجب غسل رطبه، فإذا جف على الثوب أجزأ فيه الفرق.

فجفت، فذلكه في الأرض جاز ؛ لأن الباقي بعد زوال جرمها قليل [ق/١٦ب] فإن صلابة الجلد تمنع التسرب [ق/١٢أ] منه ، والقليل معفو عنه في الشرع ، وقال محمد : لا يجزئه إلا في المنى اعتباراً بالثوب ، وصار كما لو كان رطباً.

والفرق ظاهر لأن الثوب لا صلابة فيه ، وفي الرطب الباقي كثير ؛ لأن الجرم كلما جف استجذب الرطوبة إلى نفسه فافترقا .

والمنى نجس يجب غسل رطبه ؛ لقوله عليه السلام : « إنما يغسل الثوب من خمس ... » ^(١) ، وذكر من جملتها المنى .

فإذا جف على الثوب أجزأ فيه الفرق ؛ لقول عائشة رضي الله عنها : « كنت أفرك المنى من ثوب رسول الله ﷺ وهو يصلي فيه » ^(٢) .

وعند الشافعي طاهر ؛ لقوله عليه السلام : « أمطه - أي : أبعده -

(١) أخرجه الدارقطني (١٢٧/١) والطبراني في « الأوسط » (٥٩٦٣) وأبو يعلى (١٦١١)

والبيهقي في « الكبرى » (٤١) وابن الجوزي في « التحقيق » (٩٥) وابن عدى في « الكامل »

(٩٨/٢) والعقيلي في « الضعفاء » (١٧٦/١) من حديث عمار .

(٢) أخرجه مسلم (٢٨٨) وأبو داود (٣٧١) والترمذي (١١٦) والنسائي (٢٩٧) وابن ماجه

(٥٣٧) من أحمد (٢٤٢٠٤) .

والنجاسة إذا أصابت المرأة أو السيف اكتفي بمسحهما.
وإذا أصابت الأرض نجاسة فجفت بالشمس وذهبت أثرها جازت

عنك ولو بإذخرة» ^(١) ، إلا أن الحديث مشترك الدلالة ، فإنه أمر بالإمالة ، ولو كان طاهراً لما أمر [بالإمالة] ^(٢) .

والنجاسة إذا أصابت المرأة والسيف : اكتفي بمسحهما ؛ لأن الصقالة تمنع تداخل النجاسة فيهما .

وزفر والشافعي قاساهما على الثوب ، والفرق ظاهر .

وإذا أصابت الأرض نجاسة فجفت بالشمس ، وذهب أثرها : جازت

(١) أخرجه الشافعي (١٥٩٣) الدارقطني (١٢٥/١) وعبد الرزاق (١٤٣٧) و (١٤٣٨) و (١٤٤٠) موقوفاً على ابن عباس وأخرجه الدارقطني (١٢٤/١) والطبراني في « الكبير » (١١٣٢١) والطحاوي في « شرح المعاني » (٢٨٩) وابن الجوزي في « التحقيق » (٩٢) من حديث ابن عباس مرفوعاً .

قال الدارقطني :

لم يرفعه غير إسحاق الأزرق عن شريك عن محمد بن عبد الرحمن هو ابن أبي ليلى ثقة في حفظه شيء .

قال ابن الجوزي :

إسحاق إمام مخرج عنه في الصحيحين ورفعه زيادة والزيادة من الثقة مقبولة ومن وقفه لم يحفظ وقد ذكروا في التعليق أن عبد الباقي بن قانع قال : يرويه سريع الخادم وليس بشيء وهذا شيء لا يعرف ولا يدرى من سريع وقد روينا من غير تلك الطريق .

وقال البيهقي :

رواه وكيع عن ابن أبي ليلى موقوفاً على ابن عباس وهو الصحيح .

وقال أيضاً :

هذا صحيح عن ابن عباس من قوله وقد روى مرفوعاً ولا يصح رفعه .

(٢) في أ : بها .

الصلاة بمكانها، ولا يجوز التيمم منها.

ومن أصابه من النجاسة المغلظة كالدم والبول والغائط والخمر مقدار الدرهم فما دونه جازت الصلاة معه، فإن زاد لم تجز، وإن أصابته نجاسة مخففة كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلاة معه، ما لم يبلغ ربع الثوب.

الصلاة على مكانها ؛ لأن الأرض تحيل أجزاء النجاسة بالطبع .

وزفر والشافعي قاساه على الثوب أيضاً ، والفرق أنه ليس فى طبع

الثوب الإحالة ، ولا كذلك الأرض وفى جواز التيمم بها روايتان.

ومن [أصابه] ^(١) من النجاسة المغلظة كالدم والغائط والبول والخمر

مقدار الدرهم فما دونه : جازت الصلاة معه ، فإن زاد : لم يجز ؛ لأن قليل

النجاسة معفو عنه للخرج كترشيش البول مثل رؤوس الإبر ووقوع الذباب

على الثياب ، والكثير غير معفو عنه لإخلاله بالتعظيم ، فجعلنا الفاصل

قدر الدرهم .

وإن أصابته نجاسة مخففة ؛ كبول ما يؤكل لحمه : جازت الصلاة معه ما

لم تبلغ ربع الثوب ؛ لأنه تعارض فيه دليلا النجاسة والطهارة ، فإن قوله

عليه السلام : « استنزها من البول » ^(٢) اقتضى نجاسته ، وحديث

(١) فى الأصل : أصابه .

(٢) أخرجه الحاكم (٦٥٤) والدارقطنى (١٢٨/١) والطبرانى فى « الكبير » (١١١٠٤) وعبد بن حميد (٦٤٢) من حديث ابن عباس .

وأخرجه الدارقطنى (١٢٧/١) من حديث أنس .

وأخرجه الدارقطنى (١٢٨/١) من حديث أبى هريرة .

وأخرجه الطبرانى فى « الكبير » (١٢٤/٢٠) حديث (٢٤٨) من حديث معاذ بن جبل .

قلت : صححه الشيخ الألبانى فى أكثر من موضع من كتبه .

وتطهير النجاسة التي يجب غسلها على وجهين: فما كان له منها عينٌ مرئيةٌ فطهارتها زوال عينها، إلا أن يبقى من أثرها ما يشق إزالته، وما ليس له عينٌ مرئيةٌ فطهارتها أن يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل أنه قد طهر.

والاستنجاء سنةٌ،

العرينيين اقتضى طهارته ، فأورث ذلك خفة فيه ، فإذا خف حكمه زيد في تقديره ، فقدر بالربع ؛ لأنه كثير إذ هو ملحق بالكل في مواضع .

وتطهير النجاسة التي يجب غسلها على وجهين ؛ فما كان له منها عين قريبة فطهارتها زوال عينها إلا أن يبقى من أثرها ما يشق إزالته؛ لأن المنع من الصلاة كان متعلقاً بالعين ، فإذا زالت العين زال المانع ، وبقاء الأثر لا يضر ؛ لقوله عليه السلام لتلك المرأة : « فلا يضر أثره »^(١) .

وماليس له [منها]^(٢) عين مرئية : فطهارتها أن تغسل حتى يغلب على ظن الغاسل أنه طهر ؛ لأن ما لا يدرك بالحوس كان طريقه الظن .

والاستنجاء سنة ؛ لقوله عليه السلام : « من استجمر فليوتر [ق/ ١١ د] ، ومن فعل فقد أحسن ومن لا فلا حرج عليه »^(٣) ، فصار الحديث حجة على الشافعي في إيجاب الاستنجاء ؛ لأن فيه حرجاً .

(١) أخرجه أبو داود (٣٦٥) وأحمد (٨٧٥٢) و (٨٩٢٦) والبيهقي في «الكبرى» (٣٩١٩) و (٣٩٢٠) من حديث خولة بنت يسار وصححه الشيخ الألباني رحمه الله تعالى . أبو داود (٣٥) .

(٢) سقط من أ .

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥) و ابن ماجه (٣٣٧) وأحمد (٨٨٢٥) والدارمي (٦٦٢) والبيهقي في «الكبرى» (٥٠٨) والطحاوي في « شرح المعاني » (٦٩٣) والطبراني في «مسند الشاميين» (٤٨١) من حديث أبي هريرة .

وضعه الشيخ الألباني رحمه الله تعالى .

يجزئ فيها الحجر وما يقوم مقامه يمسحه حتى ينقيه، وليس فيه عدد مسنون، وغسله بالماء أفضل، فإن تجاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه إلا الماء. ولا يستنجي بعظم ولا بروت ولا بطعام.....

يجزئ فيه الحجر، وما قام مقامه [ق/١٧ب] يمسحه حتى ينقيه؛ لأن المقصود تقليل النجوة، والحجر وغيره فيه سواء، وليس فيه عدد مسنون؛ لأن المقصود هو الإنقاء، وصار الشافعي في اعتبار العدد محجوجاً بحديث ابن مسعود رضي الله عنه لأنه عليه السلام أخذ الحجرين ورمى الروثة (١) ولم يطلب غيرهما.

وغسله بالماء أفضل؛ لأن الإنقاء الحاصل به أكمل، ولأن الله تعالى قد مدح أهل قباء بقوله: ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا﴾ (٢)، قيل: كانوا يتبعون الحجر بالماء.

فإن تجاوزت النجاسة مخرجها: لم يجز فيه إلا المائع؛ لأن المعفو عنه مقدار المخرج للخرج، فما زاد يجب إزالته.

ولا يستنجى بعظم ولا بروت؛ لأن النبي - عليه السلام - نهى عن الإستنجاء بالروت والرمة، وقد رمى بالروثة ليلة الجن، وقال: «إنها رجس» (٣).

ولا بطعام؛ لأن فيه إضاعة المال، وقد نهى عنه.

(١) أخرجه البخاري (١٥٥).

(٢) التوبة: ١٠٨.

(٣) تقدم.

ولا يمينه إلا بعذر.

ولا يمينه ؛ لأنه عليه السلام نهى عن الاستنجاء باليمين (١) .

(١) أخرجه مسلم (٢٦٢) وأبو داود (٧) والترمذي (١٦) وأحمد (٢٣٧٧٠) من حديث سلمان.

كتاب الصلاة

- أول وقت الصبح إذا طلع الفجر الثاني، وهو البياض المعترض في الأفق، وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس، وأول وقت الظهر إذا زالت الشمس، وآخر وقتها عند أبي حنيفة إذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال.

كتاب الصلاة

أول وقت الفجر : إذا طلع الفجر الثاني ؛ وهو [ق / ١٣ أ] البياض المعترض في الأفق ؛ وآخر وقتها : ما لم تطلع الشمس ؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن للصلاة أولاً وآخرًا وإن أول وقت الفجر حين يطلع الفجر ، وآخر وقتها حين تطلع الشمس » (١) .
وأراد بالفجر : الفجر الثاني ؛ فإنه قال في حديث آخر : « لا يغرنكم الفجر المستطيل - ومد يده طولاً - ، إنما الفجر المستطير - ومد يده عرضاً » (٢) .

وأول وقت الظهر : إذا زالت الشمس ؛ لإجماع الأمة ، وآخر وقتها عند أبي حنيفة - رحمه الله - إذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال ؛ وهو جميع الظل الحاصل للشخص عندما يتبين به ميل الشمس عن

(١) تقدم .

(٢) أخرجه مسلم (١٠٩٤) والترمذي (٧٠٦) وأحمد (٢٠ / ٧٠) وابن خزيمة (١٩٢٩) والطيالسي (٨٩٨) والطبراني في «الكبير» (٦٩٨٢) من حديث سمرة بن جندب .

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا صار ظل كل شيء مثله.....

الاستواء إلى جهة المغرب مقدار [شراك النعل] ^(١) ونحوه ؛ لحديث سليمان بن بريدة عن أبيه أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن وقت الصلاة، فقال له : « صل معنا هذين اليومين » ، فلما زالت الشمس أمر بلالاً فأذن، ثم أمره فأقام وصلى الظهر إلى أن قال : « فلما كان في اليوم الثاني أبرد بالظهر وأمعن بالإبراد » ^(٢) ، هكذا ذكره مسلم في «صحيحه»، وهذا لا يكون إلا بعد المثلين .

وقالا : إذا صار ظل كل شيء مثله ، وبه قال الشافعي ؛ لما روى من حديث إمامة جبريل - عليه السلام - قال النبي ﷺ - : « أتاني جبريل عند باب [الكعبة] ^(٣) مرتين ، فصلى بي الظهر حين زالت الشمس ، ثم من الغد صلى بي الظهر حين صار [ظل] ^(٤) كل شيء مثليه » ^(٥) ، إلا أنه لا حجة لهم فيه ؛ لأنه صلى بعد المثل ؛ لأن حديثنا نقل عنه بالمدينة فكان

(١) في أ ، د : الشراك .

(٢) أخرجه مسلم (٦١٣) .

(٣) في ب ، د : البيت .

(٤) سقط من الأصل .

(٥) أخرجه أبو داود (٣٩٣) وأحمد (٣٠٨١) والحاكم (٦٩٣) والطبراني في «الكبير» (١٠٧٥٢)

وأبو يعلى (٢٧٥٠) وعيد الرزاق (٢٠٢٨) وابن أبي شيبه (٢٨٠ / ١) والبيهقي في «الكبرى»

(١٥٩٠) وعبد بن حميد (٧٠٣) وابن الجارود في «المنتقى» (١٤٩) من حديث ابن عباس .

قال الحافظ :

في إسناده عبد الرحمن بن الحارث بن عياش بن أبي ربيعة مختلف فيه لكنه توبع أخرجه

عبد الرزاق عن العمري عن عمر بن نافع بن جبير بن مطعم عن أبيه عن ابن عباس نحوه .

قال بن دقيق العيد : هي متابعة حسنة ، وصححه أبو بكر بن العربي وابن عبد البر .

قلت : وصححه الألباني أيضاً .

وأول وقت العصر إذا خرج وقت الظهر على القولين، وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس، وأول وقت المغرب إذا غربت الشمس، وآخر وقتها ما لم يغيب الشفق، وهو البياض الذي في الأفق بعد الحمرة عند أبي حنيفة، وقال متأخرًا ، فالعمل به أولى .

وأول وقت العصر إذا خرج وقت الظهر على القولين ؛ لقوله عليه السلام : « لا يخرج وقت صلاة حتى يدخل وقت صلاة أخرى » .

وأخر وقتها : ما لم تغرب الشمس ؛ لقوله عليه السلام : « من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس [ق / ١٨ ب] فقد أدركها »^(١) .

وأول وقت المغرب : إذا غربت الشمس، وآخر وقتها : ما لم يغيب الشفق ؛ لقوله عليه السلام : « إن للصلاة أولًا وآخرًا ، وإن أول وقت المغرب حين تغيب الشمس ، وآخر وقتها حين يغيب الشفق »^(٢) ، فقد بطل به قول الشافعي أنه لا آخر لوقتها وانه مقدر لفعل الوضوء والصلاة « ولأنه لو طول القراءة إلى قبيل غيوبة الشفق كان وقتًا بالإجماع .

والشفق : هو البياض الذي في الأفق بعد الحمرة ؛ لأنه مشتق من الرقة والشفاقة ؛ يقال : ثوب شفيق إذا كان رقيقًا شفافًا ، والبياض أكد في ذلك ، فكان حمله عليه أولى ، وقد ذهب إليه جماعة من الصحابة وهم [أرباب]^(٣) اللغة [وأصحاب]^(٤) البيان .

(١) أخرجه البخاري (٥٥٤) ومسلم (٦٠٨) من حديث أبي هريرة .

(٢) تقدم .

(٣) في ب : أهل .

(٤) في ب : أرباب .

أبو يوسف ومحمد: هو الحمرة، وأول وقت العشاء إذا غاب الشفق، وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر، وأول وقت الوتر بعد العشاء، وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر.

وقال : هو الحمرة : وبه أخذ الشافعي عن [الخليل]^(١) بن أحمد أنه قال^(٢) : الشفق : الحمرة ؛ راعيت البياض فلم يغب إلى ثلث الليل .
إلا أن هذا معارض بقول ثعلب : الشفق : البياض .
فقل له : شواهد الحمرة أكثر ، فقال : إنما يحتاج [إلى]^(٣) الشاهد خفيا .

وأول وقت العشاء : إذا غاب الشفق [ق / ١٢ د] ، وآخر وقتها : ما لم يطلع الفجر [الثاني]^(٤) ؛ لقوله عليه السلام : « أول وقت العشاء إذا غاب الشفق ، وآخره حين يطلع الفجر »^(٥) ، وإنما قبل طلوع الفجر وقت لمن بلغ أو أسلم ، فكان وقتاً لغيره .
كما قيل النصف ، وهذا نقض على الشافعي في أن آخر وقتها ثلث الليل أو نصفه .

وأول وقت الوتر بعد العشاء ، وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر ؛ لقوله عليه السلام : « إن الله تعالى : زادكم صلاة ألا وهي الوتر ، فصلوها ما

(١) في الأصل : خليل .

(٢) انظر : « كتاب العين » (٥ / ٤٥) .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من أ .

(٥) تقدم .

ويستحب الإسفار بالفجر، والإبراد بالظهر في الصيف، وتقديمها في

بين العشاء الأخير إلى طلوع [الفجر] (١) « (٢) .

ويستحب الإسفار بالفجر : كثيراً للجماعة ، وموافقة للصحابة رضي الله عنهم ،
وقوله عليه السلام : « أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر » (٣) رد قول

(١) سقط من الأصل .

(٢) أخرجه أحمد (٦٦٩٣) و (٦٩١٩) و (٦٩٤١) والدارقطني (٣١ / ٢) والطيالسي (٢٢٦٣) والطبراني في « الكبير » (٢١٦٧) و « الأوسط » (٧٩٧٥) وابن أبي شيبه (٩٢ / ٢) والطحاوي في « شرح المعاني » (٢٣٠٢) وأبو نعيم في « الحلية » (٢٣٥ / ٩) والحاثر في « منسده / زوائد » (٢٢٦) من حديث عمرو بن العاص .

قال الشيخ الألباني : صحيح .

وقال الشيخ الألباني :

يدل ظاهر الأمر في قوله ﷺ : « فصلوها » على وجوب صلاة الوتر . وبذلك قال الحنفية ، خلافاً للجماهير ، ولولا أنه ثبت بالأدلة القاطعة حصر الصلوات المفروضات في كل يوم وليلة بخمس صلوات لكان قول الحنفية أقرب إلى الصواب ، ولذلك فلا بد من القول بأن الأمر هنا ليس للوجوب ، بل للتأكيد الاستحباب .

وكم من أوامر كريمة صرفت من الوجوب بأدنى من تلك الأدلة القاطعة ، وقد انفك الأحناف عنها بقولهم إنهم لا يقولون بأن الوتر واجب كوجوب الصلوات الخمس ، بل هو واسطة بينها وبين السنن ، أضعف من هذه ثبوتها ، وأقوى من تلك تأكيداً !

فليعلم أن قول الحنفية هذا قائم على اصطلاح لهم خاص حادث ، لا تعرفه الصحابة ولا السلف الصالح ، وهو تفريقهم بين الفرض والواجب ثبوتاً وجزاء كما هو مفصل في كتبهم .

وإن قولهم بهذا معناه التسليم بأن تارك الوتر معذب يوم القيامة عذاباً دون عذاب تارك الفرض كما هو مذهبهم في اجتهادهم ، وحينئذ يقال لهم : وكيف يصح ذلك مع قوله ﷺ لمن عزم على أن لا يصلي غير الصلوات الخمس : « أفلح الرجل ؟ ! وكيف يلتقي الفلاح مع العذاب ؟ ! فلا شك أن قوله ﷺ وحده كاف لبيان أن صلاة الوتر ليست بواجبة ولهذا اتفق جماهير العلماء على سنته وعدم وجوبه ، وهو الحق ، نقول هذا مع التذكير والنصح بالاهتمام بالوتر ، وعدم التهاون عنه لهذا الحديث وغيره . والله أعلم .

(٣) أخرجه الترمذي (١٥٤) والنسائي (٥٤٨) وابن حبان (١٤٩٠) والشافعي (١٥١) والطبراني =

الشتاء، وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس،

الشافعي بالتغليس ، وما رواه من قوله عليه السلام : « أفضل الأعمال الصلاة لأول وقتها » ^(١) ، المشهور : « الصلاة لوقتها » ^(٢) .

والإبراد بالظهر في الصيف ، وتقديمها في الشتاء ؛ تكثيراً للجماعة أيضاً ، فإن شدة [ق / ١٤ أ] الحر تمنع الحضور ، بخلاف الشتاء .

وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس ؛ لقول النخعي ما اجتمع أصحاب النبي - عليه السلام - [على شيء] ^(٣) كاجتماعهم على تأخير العصر ، وعلى أن المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها .

وقال الشافعي : التعجيل أفضل ؛ لأنه عليه السلام كان يصلي العصر والشمس مرتفعة حية ، فيذهب الذهاب إلى العوالي فيأتيها والشمس مرتفعة ^(٤) .

قل له : العوالي على ميلين أو ثلاثة فيمكن سير هذا القدر إذا صلى

= في « الكبير » (٤٢٨٣) و « الأوسط » (٩٢٨٩) والبيهقي في « الكبرى » (١٩٨٩) والطحاوي في « شرح المعاني » (٩٧٦) وابن أبي عاصم في « الأحاد والمثاني » (٢٠٩٠) وابن الجوزي في « التحقيق » (٣٣٥) وابن الأثير في « أسد الغابة » (٣٤٨/١) وابن عدي في « الكامل » (١٦١/٣) وابن عساكر في « تاريخ دمشق » (١٤٢/١٦) من حديث رافع ابن خديج .

(١) أخرجه أبو داود (٤٢٦) والترمذي (١٧٠) وأحمد (٢٧١٤٧) والحاكم (٦٨٠) والدارقطني (٢٤٧/١) والطبراني في « الكبير » (٨٢/٢٥) حديث (٢٠٨) والبيهقي في « الكبرى » (١٨٨٤) وأبو نعيم في « الحلية » (٧٣/٢) وابن أبي عاصم في « الأحاد والمثاني » (٣٣٧٣) من حديث أم فروة . قال الألباني : صحيح .

(٢) أخرجه البخاري (٧٠٩٦) ومسلم (٨٥) من حديث ابن مسعود .

(٣) سقط من أ .

(٤) أخرجه البخاري (٥١٦) و (٥٢٢) و (٥٧٤) ومسلم (٦٤٧) من حديث أبي برزة الأسلمي .

وتعجيل المغرب وتأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل . ويستحب في الوتر لمن يَألف صلاة الليل أن يؤخر الوتر إلى آخر الليل ، فإن لم يثق بالانتباه

في وسط الوقت .

وتعجيل المغرب ؛ لقوله عليه السلام : « إذا أحر القوم صلاة المغرب صعدت الملائكة ولعنتهم » .

وتأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل ؛ لقوله عليه السلام : « لولا أن أشق على أمتي لأخرت العشاء إلى ثلث الليل » (١) .

وعند الشافعي التعجيل أفضل ؛ لأنه عليه السلام كان يصلي العشاء لسقوط القمر لثالثة الشهر ، فنقول : قد يبقى القمر في الثالثة إلى قرب الثلث [ق/١٩ب] ، أو كان ذلك لعذر ، أو فعله في الصيف .

ويستحب في الوتر لمن يَألف صلاة الليل أن يؤخر الوتر إلى آخر الليل ؛ لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه : « أخذت بالأفضل » حين قال : أصلي ما كتب لي ثم أنام ، فإذا قمت صليت الوتر .

فإن لم يثق بالانتباه أوتر قبل النوم ؛ لقوله عليه السلام لأبي بكر رضي الله عنه : « أخذت بالثقة » حين قال : أصلي ما كتب لي ثم أوتر ثم أنام ، فإذا قمت

(١) أخرجه الترمذي (١٦٧) وابن ماجه (٦٩١) أحمد (٧٤٠٦) و (٩٥٨٩) والدارمي (١٤٨٤) وابن حبان (١٥٣١) و (١٥٣٨) والطيالسي (٢٨٢٨) وابن المبارك في « الزهد » (١٢٣١) وفي « المسند » (٦٣) وعبد الرزاق (٢١٠٦) وابن أبي شيبه (٢٩١/١) والبيهقي في « الكبرى » (١٤٧) وابن الجوزي في « التحقيق » (٣٥٥) من حديث أبي هريرة .

قال الترمذي : حسن صحيح .

أوتر قبل النوم.

باب الأذان

- الأذان سنة للصلوات الخمس والجمعة دون ما سواها.

وصفة الأذان أن يقول: الله أكبر، الله أكبر - إلى آخره، ولا ترجيع فيه

صليت في آخر الليل [والله أعلم وأحكم] (١).

باب الأذان

الأذان سنة للصلوات الخمس والجمعة ، دون ما سواها : أى دون

غيرها من الصلوات ؛ فإنه لا أذان لها ؛ لأن التوارث بهذا جرى .

والأذان هو المشهور المتعارف فيما بين الناس فى سائر الأعصار

والأمصار .

ولا ترجيع فيه ؛ لأن مدار الأذان على عبد الله بن زيد بن عبد

ربه رضي الله عنه (٢) ، ولم ينقل عنه الترجيع ، وما روى الشافعى فى الترجيع أن

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لأبى محذورة لما لقنه الأذان : « ارجع ومد بهما

صوتك » (٣) محمول على التعليم والتلقين ، فظن أبو محذورة أنه من نفس

(١) زيادة من ب .

(٢) سيأتي .

(٣) أخرجه النسائي (٦٣٢) وابن ماجه (٧٠٨) وأحمد (١٥٤١٧) وابن خزيمة (٣٧٩) وابن حبان

(١٦٨٠) والشافعى (١٢٠) والدارقطنى (٢٣٣/١) والطبراني فى « الكبير » (٦٧٣١)

والبيهقى فى « الكبرى » (١٧١٤) وأبو نعيم فى « الحلية » (١٤٧/٥) وابن أبى عاصم فى

« الأحاد والمثاني » (٩١/٢) والخطيب فى « التاريخ » (٥٢٠/١٣) .

قال الألبانى : حسن صحيح .

ويزيد في أذان الفجر بعد الفلاح: الصلاة خير من النوم، مرتين.
والإقامة مثل الأذان، إلا أنه يزيد فيها بعد الفلاح: قد قامت الصلاة،
مرتين.

الأذان .

ويزيد في أذان الفجر بعد الفلاح [الصلاة خير من النوم مرتين لقوله
عليه السلام لأبي محذورة إذا أذنت للصبح فقل : الصلاة خير من النوم
مرتين . ولأنه وقت نوم وغفلة . فيحسن بزيادة الإعلام .

والإقامة مثل الأذان إلا أنه يزيد فيها بعد الفلاح ^(١) [قد قامت الصلاة
مرتين ؛ لما روى في حديث الأذان عن عبد الله بن زيد أنه قال : ثم
[صبر] ^(٢) هنيهة ، ثم قال مثل ذلك ، إلا أنه زاد فيه : « قد قامت
الصلاة » ^(٣) [مرتين وقد دفع هذا قول مالك أنه يقول : قد قامت
الصلاة] ^(٤) مرة واحدة ، وهو حجة على الشافعي في أن الإقامة فرادى ،
ولا حجة له فيما روى أنه عليه السلام أمر بلالاً أن يشفع الأذان ويوتر
الإقامة ؛ لأن المشهور أمر بلال ، ولا ذكر للنبي - عليه السلام - .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) أخرجه أبو داود (٤٩٩) والترمذي (١٨٩) وابن ماجه (٧٠٦) وأحمد (١٦٥٢٤)
و(١٦٥٢٥) وابن حبان (١٦٧٩) والدارمي (١١٨٧) والبيهقي في « الكبرى » (١٧٠٥)
و(١٨١٨) وابن الجارود في « المتقى » (١٥٨) والبخاري في « خلق أفعال العباد »
(ص/٢٤) وابن خزيمة (١٩١) و (١٩٢) والدارقطني (٢٤١/١) وابن سعد في « الطبقات »
(٢٤٦/١) وابن سيد الناس في « عيون الأثر » (٣٢٧/١) من حديث عبد الله بن زيد .

قال الترمذي : حسن صحيح .

(٤) سقط من أ .

ويترسل في الأذان، ويحدر عن الإقامة،

ولئن صح فمعناه : يشفع الأذان بالصوت فيؤذن بصوتين ويقيم بصوت واحد.

ويترسل في الأذان ، ويحدر في الإقامة ؛ لقوله عليه السلام لبلال : « إذا أذنت فترسل ، وإذا أقمت فاحدر » (١) .

(١) أخرجه الترمذي (١٩٥) والحاكم (٧٣٢) والطبراني في « الأوسط » (١٩٥٢) والبيهقي في « الكبرى » (١٥٨) وعبد بن حميد (١٠٠٨) وابن الجوزي في « التحقيق » (٣٨٦) وحمزة بن يوسف السهمي في « تاريخ جرجان » (ص/١٥٤) وابن عدي في « الكامل » (١٩٢/٧) من حديث جابر .

قال الترمذي : هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث عبد المنعم وهو إسناد مجهول .
قال الشيخ الألباني :

قلت : ولا أدري ما وجه حكم الترمذي عليه بالجهالة مع أنه إسناد معروف ولكن بالضعف والضعف الشديد ! فإن عبد المنعم هذا هو ابن نعيم الأسواري صاحب السقاء . قال البخاري وأبو حاتم : منكر الحديث . وقال النسائي : ليس بثقة . ويحيى بن مسلم هو البكاء وهو ضعيف كما في « التقريب » ولهذا جزم في « الدراية » (ص ٦١) بضعف إسناد الحديث .
قال الحافظ :

رواه الترمذي والحاكم والبيهقي وابن عدي وضعفوه إلا الحاكم فقال : ليس في إسناده مطعون غير عمرو بن فائد .

قلت : لم يقع إلا في روايته هو ولم يقع في رواية الباقرين لكن عندهم فيه عبد المنعم صاحب السقاء وهو كاف في تضعيف الحديث .

وروى الدارقطني من حديث سويد بن غفلة عن علي قال : كان رسول الله ﷺ يأمرنا أن نرتل الأذان ونحدر الإقامة ، وفيه عمرو بن شمر وهو متروك .

وقال البيهقي روى بإسناد آخر عن الحسن وعطاء عن أبي هريرة ثم ساقه وقال : الإسناد الأول أشهر - يعني طريق جابر - وروى الدارقطني من حديث عمر موقوفا نحوه وليس في إسناده إلا أبو الزبير مؤذن بيت المقدس وهو تابعي قديم مشهور .

تنبيه : الترسل التائي والحدر بالحاء والدال المهملتين الإسراع ويجوز في قوله فاحدر ضم الدال وكسرهما وروي فاحدم بالميم وهي الإسراع أيضا والأول أشهر .
وقال الألباني : ضعيف جداً .

ويستقبل بهما القبلة، فإذا بلغ إلى الصلاة والفلاح حول وجهه يمينا وشمالاً.

ويؤذن للفائتة ويقيم، فإن فاتته صلواتٌ أذن للأولى وأقام، وكان مخيراً في الباقية: إن شاء أذن وأقام، وإن شاء اقتصر على الإقامة،

ويستقبل بهما القبلة ؛ لأنه دعاء وثناء على الله ، فكان الاستقبال بهما أولى .

وإذا بلغ إلى الصلاة والفلاح حوّل وجهه يمينا وشمالاً ؛ لأنه دعاء إلى الصلاة وإعلام [ق/١٣د] ، وتحويل الوجه أبلغ في ذلك .

ويؤذن للفائتة ويقيم ؛ لأن القضاء يحكى الفائت ، وعن الشافعي : أنه يقيم لا غير ؛ لأن النبي - عليه السلام - أمر بلالاً [بالإقامة ليلة التعريس إلا أن القصة واحدة وقد روى أنه عليه السلام أمر بلالاً^(١) فأذن فصلينا ركعتين ثم أقام ؛ فكانت الزيادة أولى .

فإن فاتته صلوات : أذن للأولى وأقام ، وكان مخيراً في الثانية [ق/٢٠ب] إن شاء أذن وأقام وإن شاء اقتصر على الإقامة ؛ لأنها صلوات فائتة فيسن لها الأذان كالأولى ، وإن اقتصر على الإقامة جاز ؛ لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي عليه السلام فاتته يوم الخندق أربع صلوات حتى ذهب ما شاء الله من الليل ، فأمر بلالاً فأذن وأقام فصلي الظهر ، ثم أمره فأقام فصلي العصر ، ثم أمره فأقام فصلي المغرب ، ثم أمره فأقام فصلي

(١) سقط من أ .

وينبغي أن يؤذن ويقيم على طهر، فإن أذن على غير وضوء جاز، ويكره أن يقيم على غير وضوء أو يؤذن وهو جنب، ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها.

العشاء (١).

وينبغي للمؤذن أن يؤذن ويقيم على طهر؛ لأنه ذكر يتقدم الصلاة، فكان من سنته [ق/ ١٥أ] الطهارة؛ كالخطبة.

فإن أذن على غير وضوء جاز؛ لأن المقصود هو الإعلام، وقد حصل.

ويكره أن يقيم على غير وضوء؛ لأنه يؤدي إلى الفصل بين الإقامة والدخول في الصلاة وأنه مكروه.

أو يؤذن وهو جنب؛ لأنه ذكر لله تعالى وثناء عليه، فأشبهه القراءة. ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها؛ لأنه دعاء إلى الصلاة [والدعاء إلى الصلاة] (٢)، ولا صلاة محال.

وقال أبو يوسف والشافعي - رحمهما الله - : يجوز للفجر خاصة في النصف الأخير من الليل؛ لأن بلالاً كان يؤذن بليل إلا أن النبي - عليه السلام - نبه على الفرض وبين أنه لغير الصلاة، فقال : « إنما يؤذن بلال

(١) أخرجه الترمذي (١٧٩) والنسائي (٦٦٢) وفي « الكبرى » (١٦٢٦) وأحمد (٣٥٥٥) وأبو يعلى (٥٣٥١) وابن الجوزي في « التحقيق » (٣٨٨) من حديث عبد الله بن مسعود.

قال الترمذي : ليس بإسناده بأس .

وقال الألباني : صحيح لغيره .

(٢) سقط من أ ، ج .

باب شروط الصلاة التي تتقدمها

- يجب على المصلي أن يقدم الطهارة من الأحداث والأنجاس على ما قدمناه، ويستر عورته، والعورة من الرجل: ما تحت السرة إلى الركبة، والركبة من العورة،

بليل ليوقظ نائمكم ويتسحر صائمكم « ^(١) [والله أعلم بالصواب] ^(٢) .

باب شروط الصلاة التي تتقدمها

يجب على المصلي أن يقدم الطهارة من الأحداث والأنجاس : [على ما] ^(٣) قدمناه ؛ لأن الطهارة شرط لجواز الصلاة .

ويستر عورته ؛ لقوله تعالى : ﴿ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ ﴾ ^(٤) .

والعورة من الرجل : ما تحت السرة إلى الركبة ، والركبة من العورة؛ لقوله عليه السلام : « كل شيء أسفل من [السرة إلى] ^(٥) الركبة عورة ، فأدخلنا الركبة في العورة احتياطاً ، خلافاً للشافعي أنها ليست بعورة ،

(١) أخرجه البخاري (٥٩٦) ومسلم (١٠٩٣) وأبو داود (٢٣٤٧) والنسائي (٦٤١) وابن ماجه (١٦٩٦) وأحمد (٣٦٥٤) و (٣٧١٧) من حديث ابن مسعود .

(٢) زيادة من ب .

(٣) في أ : كما .

(٤) الأعراف : ٣١ .

(٥) سقط من أ .

وبدن المرأة الحرة كله عورةً إلا وجهها وكفيها وقدميها. وما كان عورةً من الرجل فهو عورةً من الأمة، وبطنها وظهرها عورةً، وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة.

وقد قال عليه السلام : « الركبة من العورة » ^(١) ، وهذا نص .

وبدن المرأة الحرة كلها عورة إلا وجهها وكفيها ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا

يُدِينُ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ ^(٢) عن ابن عباس أنه قال : [إنه] ^(٣) الكحل والخاتم .

وفى القدم روايتان ، والصحيح أنها عورة .

وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الأمة بطريق الأولى ، وبطنها وظهرها عورة ، وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة ؛ لما روى أن

(١) أخرجه الدارقطني (٢٣١/١) وابن عساكر في « تاريخ دمشق » (٤٣/٣٩) من حديث علي مرفوعاً .

قال الدارقطني : أبو الجنوب ضعيف .

قال الزيلعي :

قلت : أخرجه الدارقطني في « سننه » عن النضر بن منصور الفزاري عن عقبة بن علقمة سمعت علياً يقول : قال عليه السلام : « الركبة من العورة » انتهى . أخرجه في أول الصلاة .

قال شيخنا الذهبي في « ميزانه » : النضر بن منصور واه قال ابن حبان : لا يحتج به وعقبه ابن علقمة هذا ضعفه الدارقطني . وأبو حاتم الرازي وأعاد المصنف في « الكراهية (١) » عن أبي هريرة ولم نجده عنه وفي « الإمام » : قال أبو حاتم الرازي : عقبه ضعيف الحديث والنضر بن منصور مجهول انتهى . قال : وأخرج البيهقي في « الخلافيات » من جهة إبراهيم بن إسحاق القاضي عن قبيصة عن سفيان عن ابن جريح عن النبي ﷺ قال : « السرة من العورة » قال : وهذا معضل مرسل .

(٢) النور : ٣١ .

(٣) سقط من أ .

ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد الصلاة.
 ومن لم يجد ثوباً صلى عرياناً قاعداً يومئ بالركوع والسجود؛ فإن
 صلى قائماً أجزأه؛ والأول أفضل،

عمر رضي الله عنه كان يضرب الإماء على ستر الرأس ويقول : « أتتشبهين
 بالحرائر »^(١) ، والظهر والبطن محل الشهوة ، فصار كما تحت السرة .

ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ؛ لأنه دفع إلى أمرين ؛
 تحمل النجاسة وكشف العورة ، فيختار الأهم والآكد - وهو ستر العورة -
 فإنه يجب في الصلاة وخارجها ، ولم يعد الصلاة ؛ لأنها صلاة مأمور بها
 فلا يجب قضاؤها ، وللشافعي في الإعادة قولان .

ومن لم يجد ثوباً صلى عرياناً قاعداً يومئ بالركوع والسجود ؛ لأن
 فيه [ق/ ٢١ب] ستر العورة المغلظة من وجهه ، وإتياناً بما يقوم مقام القيام ،
 فكان أولى من كشف العورة من كل وجه والإتيان بالأركان على وجه
 النقصان .

فإن صلى قائماً أجزأه ، والأول أفضل ؛ لأن تمام الستر لا يحصل إلا
 بالقعود ، فجاز تركه .

وقال زفر والشافعي - رحمهما الله - : يصلى قائماً ؛ لأن فيه إتياناً
 بالركن و [تركاً]^(٢) للشرط فكان أولى .

وقد ذكرنا أن فيما قلناه إتياناً بما يقوم مقام الركن مع المحافظة على ستر

(١) أخرجه عبد الرزاق (٥٠٥٩) و (٥٠٦٤) وابن أبي شيبة (٤١/٢) .

قال الألباني : هذا إسناد صحيح .

(٢) في الأصل : تبركاً .

وينوي الصلاة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينهما وبين التحريم بعمل، ويستقبل القبلة.

إلا أن يكون خائفاً فيصلي إلى أي جهة قدر؛ فإن اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد وصلي، فإن علم أنه أخطأ بإخبار بعد ما صلى فلا إعادة عليه،

العورة من وجه ، فكان أولى من إبدائها من كل وجه .

وينوي للصلاة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينهما وبين التحريم بعمل؛ لأن القيام معتاد ، فلا يتميز للعبادة إلا بالنية وتعيين الصلاة ؛ لأن غيرها يزاحمها ، وجواز تقديم النية للضرورة كما في الصوم واشتراط عدم [ق/ ١٤د] تخلل عمل لعدم الضرورة بخلاف الصوم .

والشافعي أوجب اختلاط النية بالتحريم ، وفيه حرج ظاهر .

ويستقبل القبلة ؛ لقوله تعالى : ﴿فول وجهك شطر المسجد الحرام﴾ .

إلا أن يكون خائفاً فيصلي إلى أي جهة قدر ؛ لقوله تعالى : ﴿فَأَيْنَمَا

تَوَلَّوْا فَتَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾^(١) ، ولأنه شرط فيسقط بالعجز كغيره من الشرائط .

فإن اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها: اجتهد وصلي؛

لأنه طريق حصول الظن عند العجز عن اليقين .

[فإن علم] ^(٢) أنه أخطأ بعد ما صلى : فلا إعادة عليه ؛ لأنه أداها إلى

جهة عنده أنها جهة الكعبة ، فهو الواجب عليه لا غير .

(١) البقرة: ١١٥ .

(٢) في الأصل : فاعلم .

وإن علم ذلك وهو في الصلاة استدار إلى القبلة وبني عليها.

باب صفة الصلاة

- فرائض الصلاة سنة: التحريم،.....

والشافعي أوجب الإعادة إلحاقاً بما إذا كان [ق/١١٦] بمكة .
والفرق أنه ثمة ينتقل من الاجتهاد إلى اليقين ، وهاهنا ينتقل من
اجتهاد إلى اجتهاد مثله .

وإن علم ذلك وهو في الصلاة استدار إلى القبلة وبني على صلاته:
كذلك فعل أهل قباء لما بلغهم تحويل القبلة وهم في الصلاة .

باب صفة الصلاة

فرائض الصلاة ست : التحريم ؛ لقوله عليه السلام : « تحريمها
التكبير ، وتحليلها التسليم » (١) .

(١) أخرجه أبو داود (٦١) والترمذي (٣) وابن ماجه (٢٧٥) وأحمد (١٠٠٦) والدارمي (٦٨٧)
والشافعي (١٣٣) والدارقطني (١/٣٦٠) وأبو يعلى (٦١٦) وابن أبي شيبة (١/٢٠٨) وأبو
نعيم في « الحلية » (٧/١٢٤) وابن الجوزي في « التحقيق » (٤١٦) والخطيب في « تاريخ
بغداد » (١٠/١٩٦) وابن عدي في « الكامل » (٤/١٢٩) وابن عساكر في « تاريخ دمشق »
(٥٧/١٧٣) من حديث محمد بن الحنفية عن أبيه على بن أبي طالب .

قال أبو عيسى : هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب وأحسن وعبد الله بن محمد بن
عقيل هو صدوق وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه .

قال أبو عيسى : وسمعت محمد بن إسماعيل يقول كان أحمد بن حنبل وإسحاق بن إبراهيم =

والقيام،

والقيام ؛ لقوله عليه السلام : « صل قائمًا ، فإن لم تستطع

= والحميدي يحتجون بحديث عبد الله بن محمد بن عقيل ، قال محمد : وهو مقارب الحديث .

قال أبو عيسى : وفي الباب عن جابر وأبي سعيد .
وقال الحافظ :

صححه الحاكم وابن السكن من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل عن بن الحنفية عن علي قال البزار : لا نعلمه عن علي إلا من هذا الوجه .

وقال أبو نعيم : تفرد به محمد بن عقيل عن بن الحنفية عن علي .

وقال العقيلي : في إسناده لين وهو أصح من حديث جابر .

وحديث جابر الذي أشار إليه رواه أحمد والبزار والترمذي والطبراني من حديث سليمان بن قرم عن أبي يحيى القتات .

عن مجاهد عنه وأبو يحيى القتات ضعيف .

وقال ابن عدي : أحاديثه عندي حسان .

وقال ابن العربي : حديث جابر أصح شيء في هذا الباب .

كذا قال وقد عكس ذلك العقيلي وهو أقعد منه بهذا الفن .

ورواه الترمذي وابن ماجه من حديث أبي سعيد وفي إسناده أبو سفيان طريف وهو ضعيف

قال الترمذي : حديث علي أجود إسنادا من هذا .

ورواه الحاكم في المستدرک من طريق سعيد بن مسروق الثوري عن أبي نضرة عن أبي سعيد وهو معلول .

قال بن حبان في كتاب الصلاة المفرد له هذا الحديث : لا يصح لأن له طريقين إحداهما :

عن علي وفيه ابن عقيل وهو ضعيف ، والثانية : عن أبي نضرة عن أبي سعيد تفرد به أبو

سفيان عنه ووهم حسان بن إبراهيم فرواه عن سعيد بن مسروق عن أبي نضرة عن أبي سعيد

وذلك أنه توهم أن أبا سفيان هو والد سفيان الثوري ولم يعلم أن أبا سفيان آخر هو طريف

بن شهاب وكان واهيا .

ورواه الدارقطني من حديث عبد الله بن زيد وفي سنده الواقدي .

ورواه الطبراني من حديث ابن عباس وفي سنده نافع أبو هرمرز وهو متروك .

وقد رواه ابن عدي من طريقه فقال عن أنس .

وقال أبو نعيم في كتاب الصلاة ثنا زهير ثنا أبو إسحاق عن أبي الأحوص عن عبد الله

والقراءة، والركوع، والسجود، والقعدة الأخيرة مقدار التشهد، وما زاد على ذلك فهو سنة، فإذا دخل الرجل في الصلاة كبر، ورفع يديه مع التكبير

فقاعدًا» (١).

والقراءة ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ ﴾ (٢) ، والأمر للوجوب .

والركوع والسجود ؛ لقوله تعالى : ﴿ ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا ﴾ (٣) .

والقعدة في آخر الصلاة مقدار التشهد ؛ لقول عليّ - رضي الله عنه :
(إذا رفع الرجل رأسه من آخر سجدة وقعد قدر التشهد فقد تمت الصلاة) (٤) ، وهذا لا يعرف إلا سماعًا .

وما زاد على ذلك فهو سنة : أراد به أنه ليس بفرض ؛ إذ في الصلاة واجبات وسنن .

وإذا أراد الرجل الدخول في صلاته كبر - كما ذكرنا - ورفع يديه مع

فذكره بلفظ مفتاح الصلاة التكبير وانقضاؤها التسليم وإسناده صحيح وهو موقوف .
ورواه الطبراني من حديث أبي إسحاق .
ورواه البيهقي من حديث شعبة عن أبي إسحاق ، وقال : ورواه الشافعي في القديم .
وقال الألباني : حسن صحيح .

(١) أخرجه البخاري (١٠٦٦) وأبو داود (٩٥٢) والترمذي (٣٧٢) وابن ماجه (١٢٢٣) وأحمد (١٩٨٣٢) والدارقطني (٣٨٠ / ١) والبيهقي في « الكبرى » (٣٤٧٣) وابن الجارود في « المنتقى » (٢٣١) من حديث عمران بن حصين .

(٢) المزمّل : ٢٠ .

(٣) الحج : ٧٧ .

(٤) أخرجه الدارقطني (٣٦٠ / ١) وابن أبي شيبة (٢٥٤ / ٢) وأحمد في « العلل » (٤٢٦ / ١) .

حتى يحاذي بإبهاميه شحمتي أذنيه ، فإن قال بدلاً من التكبير : الله أجل أو أعظم أو الرحمن أكبر ؛ أجزأه عند أبي حنيفة ومحمد .

التكبير حتى يحاذي بإبهاميه شحمة أذنيه ؛ لما روى عن وائل بن حجر [١] أن النبي ﷺ : (كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذي بهما شحمة أذنيه) (٢) .

واحتج الشافعي بما روى ابن عمر أن النبي - عليه السلام - : (كان إذا افتتح الصلاة [ق / ٢٢ ب] رفع يديه حتى يحاذي منكبيه) (٣) ، ونحن نحمله على حال الضرورة ، وقد نبه وائل في حديثه على ذلك فإنه قال : وجدتهم في العام الثاني يرفعون أيديهم في الأكسية من البرد .

فإن قال بدلاً من التكبير : الله أجل وأعظم ، أو الرحمن أكبر : أجزأه ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى ﴾ (٤) ، ولأن المقصود هو

(١) في أ : صفر .

(٢) أخرجه أبو داود (٧٣٧) والنسائي (٨٨٢) وفي « الكبرى » (٩٥٦) وأحمد (١٨٨٦٩) والطبراني في « الكبير » (٣٢ / ٢٢) حديث (٧٢) والخطيب في « التاريخ » (٢٧٥ / ١٠) وابن خزيمة (٤٧٧) و (٦٤١) وابن حبان (١٩٤٥) وابن أبي شيبة (٢١١ / ١) والبيهقي في « الكبرى » (٢١٣٩) وابن الجارود في « المتقى » (٢٠٢) .

صححه الحافظ ، والزيلعي ، وابن الجوزي ، والألباني .

(٣) أخرجه البخاري (٧٠٢) و مسلم (٣٩٠) وأبو داود (٧٢١) والترمذي (٢٥٥) والنسائي (١٠٢٥) وابن ماجه (٨٥٨) وأحمد (٤٥٤٠) وابن خزيمة (٥٨٣) والشافعي (١٣٦) والطبراني في « الصغير » (١١٦٨) وابن أبي شيبة (٢١١ / ١) والبيهقي في « الكبرى » (٢٣٣٣) وابن الجارود في « المتقى » (١٧٧) والسلفي في « المجالس الخمسة » (٣٠) وابن الجوزي في « التحقيق » (٤١٩) .

(٤) الأعلى : ١٥ .

وقال أبو يوسف: لا يجزئه إلا بلفظ التكبير، ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى، ويضعهما تحت سرتة،

التعظيم ، والألفاظ في ذلك كلها سواء .

وقال أبو يوسف - رحمه الله - في غير حالة العجز لا يجوز إلا بلفظ التكبير : يعنى قوله الله أكبر ، أو الكبير ، أو الأكبر .

وقال مالك : لا يجوز إلا قوله : الله أكبر .

وقال الشافعى : لا يجوز إلا الله أكبر ، أو الأكبر ؛ لقوله عليه السلام : « تحريمها التكبير » (١) .

إلا إنا نقول : التكبير هو التعظيم ، وقد صرح به .

ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى ؛ لقوله عليه السلام : « ثلاث من سنن المرسلين » (٢) ، منها وضع اليمين على الشمال فى الصلاة .

ويضعها تحت السرة ؛ لقول على - رضى الله عنه - : (من السنة فى الصلاة وضع الكف على الكف تحت السترة) (٣) ، ولأنه أقرب إلى التعظيم .

(١) تقدم .

(٢) أخرجه ابن حبان (٧٧٠) والدارقطنى (٢٨٤/١) وابن سعد فى « الطبقات » (٣٨٥/١) من حديث ابن عباس قال البيهقي : إسناده صحيح .

(٣) أخرجه أبو داود (٧٥٦) والدارقطنى (٢٨٦/١) والبيهقي فى « الكبرى » (٢١٧٠) من حديث علي .

قال الحافظ : فيه عبد الرحمن بن إسحاق وهو متروك .

وقال الألبانى : ضعيف .

ثم يقول: سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك ،

وقال الشافعي - رحمه الله - : تحت الصدر ؛ لأن وائلاً قال : كان النبي - عليه السلام - يضع يمينه على يساره تحت صدره (١) ، إلا أن تحت السرة هو تحت الصدر ، فلم يناقض ما روينا .

ثم يقول : سبحانك اللهم وبحمدك ، وتبارك اسمك ، وتعالى جدك ، ولا إله غيرك ؛ لما روى عن عمر (٢) ، وابن مسعود (٣) ، وعائشة (٤) ، وأبي سعيد (٥) ، وجابر (٦) - رضى الله عنهم - أنه عليه السلام كان يقول

(١) تقدم .

(٢) أخرجه الدارقطني (٢٩٩/١) .

(٣) أخرجه ابن ماجه (٨٠٨) والطبراني في « الكبير » (١٠١١٧) و (١٠٢٨٠) و « الأوسط » (١٠٢٦) .

قال الهيثمي : رواه الطبراني في « الأوسط » وأبو عبيدة لم يسمع من ابن مسعود ، ورواه في « الكبير » باختصار وفيه مسعود بن سليمان ، قال أبو حاتم : مجهول .

(٤) أخرجه أبو داود (٧٧٦) والترمذي (٢٤٣) وابن خزيمة (٤٧٠) والدارقطني (٢٩٩/١)

والبيهقي في « الكبرى » (٢١٧٧) والطحاوي في « شرح المعاني » (١٠٧٥) وأبو نعيم في

« الحلية » (٨١/٣) وإسحاق بن راهويه في « مسنده » (١٠٠٠) والحافظ العراقي في

« الأمالي » (ص/٧٢) من حديث عائشة قال الترمذي : هذا حديث لا نعرفه من حديث

عائشة إلا من هذا الوجه ، وحارثة قد تكلم فيه من قبل حفظه .

وقال الألباني : صحيح .

(٥) أخرجه أبو داود (٧٧٥) والترمذي (٢٤٢) والنسائي (٩٠٠) وابن ماجه (٨٠٤) وأحمد

(١١٦٧٥) والدارمي (١٢٣٩) والدارقطني (٢٩٨/١) وأبو يعلى (١١٠٨) وابن أبي شيبة

(٢٤٠١) والبيهقي في « الكبرى » (٢١٧٩) والطحاوي في « شرح المعاني » (١٠٧٣)

وأحمد في « الزهد » (ص/٢٢٩) ومؤمل في « جزء المؤمل » (٢٨) من حديث أبي سعيد .

قال الألباني : صحيح .

(٦) أخرجه البيهقي في « الكبرى » (٢١٨١) . انظر : « نصب الراية » (٢٥٣/١) .

ويستعيز من الشيطان الرجيم ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم، ويسر بهما، ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها أو ثلاث آيات من أي سورة شاء،

ذلك إذا افتتح الصلاة .

وعند الشافعي يقرأ : ﴿ وجهت وجهي ... ﴾ إلى آخره ؛ لقول ابن عمر - رضي الله عنه - : (كان النبي - عليه السلام - يفعلُه) (١) .

وهو عندنا محمول على النقل لاتساع أمره .

ويستعيز بالله من الشيطان الرجيم ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾ (٢) .

ثم يقرأ : بسم الله الرحمن الرحيم ، ويسر بهما ؛ لقول أنس : (صليت خلف النبي - عليه السلام - ، وخلف أبي بكر وعمر - رضي الله عنهما - وكانوا يسرون ببسم الله الرحمن الرحيم) (٣) ، فالخبر حجة على مالك أنه لا يقرأ بسم الله ، وعلى الشافعي في الجهر بها .

ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها ، أو ثلاث آيات من أي سورة شاء ؛ لأنه عليه السلام واظب على ذلك .

(١) أخرجه الطبراني في « الكبير » (١٣٣٢٤) من حديث ابن عمر وأخرجه مسلم (٧٧١) وأبو داود (٧٦٠) والترمذي (٣٤٢١) والنسائي (٨٩٧) وأحمد (٧٢٩) والدارمي (١٢٣٨) وابن خزيمة (٤٦٢) وابن حبان (١٧٧١) والشافعي (١٣٧) والدارقطني (٢٩٦/١) والطيالسي (١٥٢) من حديث علي .

(٢) النحل : ٩٨ .

(٣) أخرجه البخاري، ومسلم (٣٩٩) أحمد (١٢٨٦٨) وابن الجعد في « مسنده » (٩٢٣) وتمام في « الفوائد » (٨٦٦) .

وإذا قال الإمام "ولا الضالين" قال: آمين، ويقولها المؤتم ويخفونها ،

والشافعي - [عليه السلام] - (١) احتج في اشتراط الفاتحة [ق / ١٥ د] بقوله عليه السلام : « لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب » (٢) ، إلا أن المراد بالحديث ما أريد بنظائره من نحو قوله : [ق / ١٧ أ] « لا صلاة لجار المسجد » (٣) ، « ولا صلاة للمرأة الناشئة » .

وإذا قال الإمام : ولا الضالين ، قال : آمين ، ويقولها المؤتم ويخفونها ؛ لقوله عليه السلام : « إذا أمن الإمام فأمنوا ؛ فإن الملائكة تؤمن بتأمينه ، فمن وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له » (٤) ، وإنما يخفى لأن الأصل في

(١) في الأصل : عليه السلام .

(٢) أخرجه البخاري (٧٢٣) ومسلم (٣٩٤) من حديث عبادة بن الصامت .

(٣) أخرجه الحاكم (٨٩٨) والدارقطني (١/ ٤٢٠) والبيهقي في « الكبرى » (٤٧٢٤) وابن الجوزي في « العلل المتناهية » (٦٩٣) من حديث أبي هريرة .

وأخرجه ابن حبان في « المجروحين » (٩٤/٢) عن عائشة وأخرجه الدارقطني (١/ ٤١٩) من حديث جابر .

وأخرجه عبد الرزاق (١٩١٥) وابن أبي شعبة (٣٠٣/١) والبيهقي في « الكبرى » (٤٧٢١) من حديث علي موقوفًا .

قال الحافظ : حديث « لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد » مشهور بين الناس وهو ضعيف ليس له إسناد ثابت أخرجه الدارقطني عن جابر وأبي هريرة ، وفي الباب عن علي وهو ضعيف أيضًا .

(٤) أخرجه البخاري (٧٤٧) ومسلم (٤١٠) وأبو داود (٩٣٦) والترمذي (٢٥٠) والنسائي

(٩٢٨) وابن خزيمة (٥٧٠) والشافعي (١٠٢٤) وأبو يعلى (٥٨٧٤) والبيهقي في « الكبرى »

(٢٢٦١) والنسائي في « الكبرى » (١٠٠٠) وابن الجارود في « المنتقى » (٣٢٢) والطيالسي

(٢٣٧٤) والخطيب في « التاريخ » (٣٢٧/١١) من حديث أبي هريرة .

ثم يكبر ويركع ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج أصابعه،

الدعاء الإخفاء ، ولا حجة للشافعي في حديث وائل أن النبي - عليه السلام - كان يمد بها صوته (١) ؛ لأنه عارضه قول ابن مسعود : كان يخفض بها صوته (٢) ، فحمل حديثه على التعليم .

ثم يكبر فيركع ؛ لما روى أنه عليه السلام كان يكبر مع كل خفض ورفع (٣) .

ويعتمد بيديه على ركبتيه ، ويفرج بين أصابعه [ق / ٢٣ ب] ؛ لقوله عليه السلام لأنس : « إذا ركعت فضع كفيك على ركبتيك ، وفرج بين

(١) أخرجه أحمد (١٨٨٦٢) والدارقطني (٣٣٣/١) والطبراني في « الكبير » (٢١/٢٢) حديث (٣٤) وابن أبي شيبه (١٨٧/٢) والنسائي في « الكبرى » (٩٥٣) من حديث وائل . .
(٢) أخرجه الحاكم (٢٩١٣) والطبراني في « الكبير » (٤٥/٢٢) حديث (١١٢) .
قال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي .
قال الألباني : والأقرب إلى الصواب في هذه المسألة ما ذهب إليه الشافعي أن يجهر الإمام دون المؤمنين والله أعلم .

ثم قال في ص ٣٦٩ : قال أبو رافع : إن أبا هريرة كان يؤذن لمروان بن الحكم فاشترط أن لا يسبقه ب (الضالين) حتى يعلم أنه قد دخل في الصف فكان إذا قال مروان (ولا الضالين) قال أبو هريرة آمين يمد بها صوته وقال : إذا وافق تأمين أهل الأرض تأمين أهل السماء غفر لهم أخرجه البيهقي وإسناده صحيح .

ثم قال الألباني : فإذا لم يثبت عن غير أبي هريرة وابن الزبير من الصحابة خلاف الجهر الذي صح عنهما فالقلب يطمئن للأخذ بذلك أيضا ولا أعلم الآن أثرا يخالف ذلك والله أعلم .

(٣) أخرجه البخاري (٧٥٢) ومسلم (٣٩٢) والنسائي (١١٥٥) وأحمد (١٠٤٩٧) والشافعي (١٥٢) والبيهقي في « الكبرى » (٢٣٢١) والطحاوي في « شرح المعاني » (١٢٢٩) من حديث أبي هريرة .

ويسط ظهره، ولا يرفع رأسه ولا ينكسه، ويقول في ركوعه: سبحان ربي العظيم، ثلاثاً، وذلك أدناه،.....

أصابعك « (١) .

ويسط ظهره ؛ لقوله عليه السلام : « لا تجعلوا ظهوركم كأخايا (٢) الدواب » (٣) ؛ أى : لا تقوسوها .

ولا يرفع رأسه ؛ لما روى أنه عليه السلام كان إذا ركع لم يشخص رأسه ، ولم يصوبه (٤) .

ولا ينكسه ؛ لأنه عليه السلام نهى أن يذبح الرجل فى صلاته كما يذبح الحمار (٥) .

والتذبيح : طأطأة الرأس .

ويقول فى ركوعه : سبحان ربي العظيم ثلاثاً ، وذلك أدناه ؛ لقول

(١) أخرجه الطبراني فى « الكبير » (١٣٥٦٦) و « الأوسط » (٥٩٩١) وأبو يعلى (٣٦٢٤) وعبد الرزاق (٨٨٣٠) من حديث ابن عمر وأخرجه عبد الرزاق (٢٨٦٠) من حديث القاسم ابن أبي برزة عن رجل عن النبي ﷺ .

(٢) الآخية : بالمد والتشديد : جبل أو عويد يعرض فى الحائط ويدفن طرفاه فيه ويصير وسطه كالعروة وتشد فيها الدابة . « النهاية » (٢٩/١) .

(٣) عزاه صاحب « كنز العمال » (١٩٨/١) للديلمى من حديث ابن عمرو .

(٤) أخرجه مسلم (٤٩٨) وأبو داود (٧٨٣) وابن ماجه (٨٦٩) وأحمد (٢٤٠٧٦) والطيالسي (١٥٤٧) وابن أبي شيبه (٢٢٦/١) والبيهقي فى « الكبرى » (٢٣٨٥) وأبو نعيم فى « الحلية » (٦٣/٣) وإسحاق بن راهويه فى « مسنده » (١٣٣١) من حديث عائشة .

(٥) أخرجه الدارقطنى (١١٨/١) والبيهقي فى « الكبرى » (٢٣٨٦) من حديث أبي سعيد ، وضعفه الحافظ فى « التلخيص » (٢٤١/١) .

ثم يرفع رأسه ويقول: سمع الله لمن حمده، ويقول المؤتم: ربنا لك الحمد،

أنس رضي الله عنه : « كان النبي - عليه السلام - إذا ركع قال : [في ركوعه] (١) سبحان ربي العظيم ثلاث مرات ، وإذا سجد قال في سجوده : سبحان ربي الأعلى ثلاث مرات » (٢) .

ثم يرفع رأسه ويقول : سمع الله لمن حمده ، ويقول المؤتم : ربنا لك الحمد ؛ لقوله عليه السلام : « إنما جعل الإمام إماماً ليؤتم به ، فلا تختلفوا [عليه] (٣) ؛ إذا كبر [الإمام] (٤) فكبروا ، وإذا قال : سمع الله لمن حمده فقولوا : ربنا لك الحمد » (٥) ، قسم الذكرين بينهما ، والقسمة تنفي الشركة .

وعندهما : يجمع بينهما الإمام ؛ لئلا ينفرد المؤتم بذكر ؛ إذ لا نظير له في الأصول .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه الترمذي (٢٦١) وأبو داود (٨٨٦) والشافعي (١٥٦) و (١٩٢) والدارقطني (٣٤٣/١) والبيهقي في « الكبرى » (٢٣٩١) والطبراني في « الدعاء » (٥٤١) من حديث ابن مسعود . وضعفه الألباني . والدارقطني (٣٤٢/١) والطبراني في « مسند الشاميين » (١٣٥٩) من حديث جبير بن مطعم .

(٣) في ب : على أئمتكم .

(٤) زياده من أ .

(٥) أخرجه البخاري (٦٨٩) ومسلم (٤١٤) وأبو داود (٦٠٣) والنسائي (٩٢١) وابن ماجه (٨٤٦) وأحمد (٨٤٨٣) والدارمي (١٣/١) وابن خزيمة (١٥٧٥) وابن حبان (٢١٠٧) والدارقطني (٣٢٧/١) والطبراني في « الأوسط » (٥٩٧١) وأبو يعلى (٥٩٠٩) وعبد الرزاق (٤٠٨٢) وابن أبي شيبة (٢٢٧/١) والبيهقي في « الكبرى » (٢١١٠) والطحاوي في « شرح المعاني » (١١٩٠) وتمام في « الفوائد » (٩٧٢) من حديث أبي هريرة .

فإذا استوى قائماً كبر وسجد، واعتمد بيديه على الأرض ووضع وجهه بين كفيه، وسجد على أنفه وجبهته؛ فإن اقتصر على أحدهما جاز عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز الاقتصار على الأنف إلا من

فإذا استوى قائماً كبر وسجد ؛ لما ذكرنا أنه كان يكبر مع كل رفع وخفض (١) .

واعتمد بيديه على الأرض ، ووضع وجهه بين كفيه ؛ لحديث وائل أنه عليه السلام كان إذا سجد وضع وجهه بين كفيه (٢) .

وسجد على أنفه وجبهته ؛ لقوله عليه السلام : « مكن جبهتك وأنفك من الأرض » (٣) .

فإن اقتصر على أحدهما : جاز ؛ لقول ابن عمر رضي الله عنهما : (من وضع أنفه على الأرض فقد سجد) ؛ ولأنه عظم واحد فيجوز الاقتصار على جزء كما يجوز على جزء آخر .

وقالا : لا يجوز الإقتصار على الأنف ، إلا من عذر : وبه أخذ الشافعي ؛ لما ذكرنا من الحديث ، وقد تركوا ظاهره ؛ حيث جوزوا الاقتصار على الجبهة .

(١) تقدم .

(٢) تقدم .

(٣) أخرجه أحمد (٢٦٠٤) من حديث ابن عباس بسند حسن . وأخرجه ابن حبان (١٨٨٧)

والطبراني في « الكبير » (١٣٥٦٦) وعبد الرزاق (٨٨٣٠) من حديث ابن عمر .

وأخرجه الطبراني في « الكبير » (٤٥٢٧) من حديث رفاعه بن رافع .

وأخرجه أبو يعلى (٣٦٢٤) من حديث أنس ، وسنده ضعيف جداً .

عذر، وإن سجد على كور عمامته أو فاضل ثوبه جاز، وييدي ضبعيه،
ويجافي بطنه عن فخذه،

وإن سجد على كور عمامته ، أو فاضل ثوبه : جاز ؛ لأنه حائل لا يمنع
الجواز حال الانفصال ، فلا يمنع حال الاتصال كالخف .

وعند الشافعي : لا يجوز ، وهو محجوج بما روى أنه عليه السلام :
(كان إذا سجد يسجد على كور عمامته) (١) ، (وكان يصلي في ثوب
يتقى بفضوله حر الأرض وبردها) (٢) .

الأول : رواه أبو هريرة (٣) ، والثاني : ابن عباس ، رضى الله
عنهما .

وييدي ضبعيه ويجافي بطنه عن فخذه ؛ لقول ميمونة رضي الله عنها : (كان
النبي عليه السلام إذا سجد جافي بطنه عن فخذه حتى لو أن بهيمة أرادت
أن تمر بين يديه لمرت) (٤) ، ولأنه أتقى للكسل في طاعة الله تعالى .

(١) أخرجه الطبراني في « الأوسط » (٧١٨٤) من حديث عبد الله بن أبي أوفى .

قال الطبراني : تفرد به معمر بن سهل .

قلت : وفي الباب عن أنس وابن عمر وغيرهما .

قال البيهقي : وأما ما روى عن النبي ﷺ من السجود على كور العمامة فلا يثبت شيء من
ذلك . « السنن الكبرى » (١٠٦/٢) .

(٢) أخرجه أحمد (٢٣٢٠) و (٢٩٤٠) و (٣٣٢٧) وابن أبي شيبة (١/٢٤١ و ٢٧٥) وتمام في
« الفوائد » (٢٢) وابن سعد في « الطبقات » (١/٤٦٢) والطبراني في « الكبير » (١١٥٢١)
و « الأوسط » (٨٦٨٠) وأبو يعلى (٢٤٤٦) و (٢٦٨٧) وابن عدي في « الكامل »
(٢/٣٥٠) من حديث ابن عباس بسند ضعيف .

ضعفه الألباني من أجل حسين بن عبد الله .

(٣) ضعفه محمد بن أسلم . كما في ترجمته من تاريخ الإسلام .

(٤) أخرجه مسلم (٤٩٦) وابن ماجه (٨٨٠) وأخرج النسائي (١١٠٥) وابن خزيمة (٦٤٧) من =

ويوجه أصابع رجله نحو القبلة، ويقول في سجوده: سبحان ربي الأعلى ثلاثاً، وذلك أدناه، ثم يرفع رأسه ويكبر، فإذا اطمأن جالساً كبر وسجد، فإذا اطمأن ساجداً كبر واستوى قائماً على صدور قدميه،

ويوجه أصابع رجله نحو القبلة ؛ لقوله عليه السلام : « إذا سجد العبد المسلم سجد كل عضو من أعضائه [فليوجه من أعضائه] (١) نحو القبلة ما أمكن » (٢) .

ويقول في سجوده : سبحان ربي الأعلى ثلاثاً ، وذلك أدناه ؛ لما روينا من حديث أنس رضي الله عنه (٣) .

ثم يرفع رأسه ويكبر ؛ لما مر .

فإذا اطمأن جالساً كبر وسجد ، وإذا اطمأن ساجداً كبر [ورفع رأسه] (٤) واستوى قائماً على صدور قدميه ؛ لقوله عليه السلام في تعليم الأعرابي : « ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً [ثم ارفع حتى تطمئن جالساً

= حديث البراء قال : كان رسول الله ﷺ إذا صلى جنى .

أى لا يتمدد في ركوعه ولا في سجوده .

وأخرجه أبو داود (٧٣٥) والبيهقي في « الكبرى » (٢٥٤٤) والطحاوى في « شرح المعاني

(١٤٣٨) من حديث أبي حميد الساعدي قال : وإذا سجد فرج بين فخذه غير حامل بطنه

على شيء من فخذه .

قال الألباني : ضعيف .

(١) سقط من أ .

(٢) قال الزيلعي : غريب . « نصب الراية » (٢٨٨/١) .

(٣) تقدم .

(٤) سقط من أ .

ولا يقعد، ولا يعتمد بيديه على الأرض،.....

ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً [(١) ق / ٢٤ ب] ، ثم ارفع رأسك حتى تطمئن قائماً .. (٢) .

ولا يقعد ، ولا يعتمد بيديه على [ق / ١٨ أ] الأرض ؛ لما روى أنه عليه السلام (كان ينهض في الصلاة على صدور قدميه) (٣) .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه البخاري (٧٢٤) ومسلم (٣٩٧) وأبو داود (٨٥٦) والترمذي (٣٠٣) والنسائي (٨٨٤) وفي « الكبرى » (٩٥٨) وابن ماجه (١٠٦٠) وأحمد (٩٦٣٣) وابن خزيمة (٤٦١) وابن حبان (١٨٩٠) وأبو يعلى (٦٦٢٢) وابن أبي شيبة (٢٥٧/١) والبيهقي في « الكبرى » (٢٠٩١) من حديث أبي هريرة .

(٣) أخرجه الترمذي (٢٨٨) والطبراني في « الأوسط » (٣٢٨١) والبيهقي في « الكبرى » (٢٥٩٤) وابن الجوزي في « التحقيق » (٥٣٤) وابن عدي في « الكامل » (٦/٣) من حديث أبي هريرة .

قال أبو عيسى : حديث أبي هريرة عليه العمل عند أهل العلم يختارون أن ينهض الرجل في الصلاة على صدور قدميه .

وخالد بن إلياس هو ضعيف عند أهل الحديث قال ويقال خالد بن إلياس أيضا .

وصالح مولى التوأمة هو صالح بن أبي صالح .

وأبو صالح اسمه نبهان وهو مدني .

وقال الطبراني :

لم يرو هذا الحديث عن صالح إلا خالد بن إلياس تفرد به أبو معاوية .

وقال الألباني : ضعيف .

قال ابن الترمذي :

وفي « التمهيد » اختلف الفقهاء في النهوض من السجود إلى القيام فقال مالك والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه ينهض على صدور قدميه ولا يجلس وروى ذلك عن ابن مسعود وابن عمرو ابن عباس .

وقال النعمان بن أبي عياش : أدركت غير واحد من أصحاب النبي ﷺ يفعل ذلك .

وقال أبو الزناد : ذلك السنة وبه قال ابن حنبل وابن راهويه .

ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الأولى، إلا أنه لا يستفتح ولا

وعند الشافعي : يقعد ثم يقوم معتمداً على الأرض ؛ كما روى مالك ابن الحويرث أنه عليه السلام (كان إذا رفع رأسه من السجود قعد ثم ينهض) (١) ، وهو محمول على حالة العذر والكبر ، كما روى أنه قال : « لا تبادروني فإنني قد بدنت » (٢) .

ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الأولى ، إلا أنه لا يستفتح ولا

= وقال أحمد : وأكثر الأحاديث على هذا .

قال الأثرم : ورأيت أحمد ينهض بعد السجود على صدور قدميه ولا يجلس قبل أن ينهض وذكر عن ابن مسعود وابن عمر وأبي سعيد وابن عباس وابن الزبير أنهم كانوا ينهضون على صدور أقدامهم .

ومن حجة من ذهب إلى ذلك حديث أبي حميد فإن فيه أنه عليه السلام لما رفع رأسه من السجدة قام ولم يذكر قعوداً وفي حديث رفاع بن رافع عن النبي ﷺ في تعليم الأعرابي ثم اسجد حتى تعتدل ساجداً ثم قم ولم يأمره بالقعدة .

وفي « نواذر الفقهاء » لابن بنت نعيم : اجمعوا أنه إذا رفع رأسه من آخر سجدة من الركعة الأولى والثالثة نهض ولم يجلس إلا الشافعي فإنه استحَبَّ إن يجلس كجلوسه للتشهد ثم ينهض قائماً .

قال البيهقي : وابن عمر قد بين في رواية المغيرة أنه ليس من سنة الصلاة إنما فعل ذلك من أجل أنه يشتكى .

قلت : قد قررنا في الباب السابق أن الذي فعله ابن عمر لأجل شكواه وهو الإقعاء بين السجدين وهو الذي بين أنه ليس من سنة الصلاة إلا النهوض من السجدة الثانية على صدور القدمين .

(١) أخرجه البخاري (٦٤٥) والنسائي (١٠٨٥) وأحمد (١٥٦٤٢) .

(٢) أخرجه أبو داود (٦١٩) ابن ماجه (٩٦٣) وأحمد (١٦٨٨٤) و (١٦٩٣٨) وابن خزيمة

(١٥٩٤) وابن حبان (٢٢٢٩) والطبراني في « الكبير » (٣٦٦/١٩) حديث (٨٦٢) وفي

«مسند الشاميين» (٢١٥٩) وأبو نعيم في « الحلية » (١٤٧/٥) والحميدي (٦٠٢) وابن

الجارود في « المنتقى » (٣٢٤) من حديث معاوية بن أبي سفيان قال الألباني : حسن

صحيح .

يتعوذ، ولا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى ، فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش رجله

يتعوذ ؛ لقوله عليه السلام [ق / ١٦ د] لرفاعة : « ثم افعل ذلك في كل ركعة ، ولا تستفتح » ؛ لأن الإستفتاح هو الابتداء في الشيء ، ولا يكون ذلك إلا مرة .

ولا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى ؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه : (صليت خلف النبي - عليه السلام - وخلف أبي بكر وعمر فلم يكونوا يرفعون أيديهم إلا في افتتاح الصلاة) (١) ، وهذا حجة على الشافعي في رفع الأيدي عند الركوع وعند رفع رأسه منه (٢) .

فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش رجله

(١) قال البخاري : وهؤلاء أهل مكة وأهل المدينة وأهل اليمن وأهل العراق قد تواطؤوا على رفع الأيدي وقال وكيع عن الربيع قال : رأيت الحسن ومجاهدا وعطاء وطاوسا وقيس بن سعد والحسن بن مسلم يرفعون أيديهم إذا ركعوا وإذا سجدوا وقال عبد الرحمن بن مهدي هذا من السنة .

وقال : من زعم أن رفع الأيدي بدعة فقد طعن في أصحاب رسول الله ﷺ والسلف من بعدهم وأهل الحجاز وأهل المدينة وأهل مكة وعدة من أهل العراق وأهل الشام وأهل اليمن وعلماء أهل خراسان منهم بن المبارك حتى شيوخنا عيسى بن موسى وأبو أحمد وكعب بن سعيد والحسن بن جعفر ومحمد بن سلام إلا أهل الرأي منهم وعلى بن الحسن وعبد الله بن عثمان ويحيى بن يحيى وصدقة وإسحاق وعامة أصحاب بن المبارك وكان الثوري ووكيع وبعض الكوفيين لا يرفعون أيديهم وقد رووا في ذلك أحاديث كثيرة ولم يعبوا على من رفع يديه ولولا أنه حق ما رووا تلك الأحاديث أنه ليس لأحد أن يقول على رسول الله ﷺ ما لم يقل ولم يفعل لقول النبي ﷺ : من تقول علي ما لم أقل فليتبوأ مقعده من النار . ولم يثبت عن أحد من أصحاب النبي ﷺ أنه لا يرفع يديه وليس أسانيده أصح من رفع الأيدي .

اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى نصباً ووجه أصابعه نحو القبلة ووضع يديه على فخذه وبسط أصابعه وتشهد.

والتشهد أن يقول: التحيات لله، والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله،

اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى نصباً، ووجه أصابعه نحو القبلة: هكذا روت عائشة رضي الله عنها أنه عليه السلام فعل هكذا (١)، وكذلك ذكر وائل ابن حجر لما وصف صلاة النبي صلى الله عليه وسلم (٢) ولم يفصل.

وعند الشافعى فى الأولى كذلك، وفى الثانية يتورك، وعند مالك يتورك فيهما، وقد صارا محجوجين بالحديث.

ووضع يديه على فخذه وبسط أصابعه؛ لأنه أقرب إلى التعظيم.

ثم يتشهد: والتشهد المختار هو تشهد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

وهو: التحيات لله والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله (٣).

والشافعى أخذ بتشهد ابن عباس؛ وهو قوله: التحيات المباركات

(١) أخرجه مسلم (٤٩٨) وأبو داود (٧٨٣) وابن ماجه (٨٩٣) وأحمد (٢٤٠٧٦) وابن حبان (١٧٦٨) وابن أبي شيبة (٢٥٤/١).

(٢) تقدم.

(٣) أخرجه البخاري (٥٩١٠) ومسلم (٤٠٢).

الصلوات الطيبات لله ، سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ،
سلام علينا . . » (١) إلى آخره .

والأخذ بقول ابن مسعود أولى ؛ فإنه قال : (أخذ رسول الله ﷺ بيدي وعلمني التشهد كما علمني آية من القرآن) ، وأخذ اليد للتأكيد ،

(١) أخرجه مسلم (٤٠٣) وأبو داود (٩٧٤) والترمذي (٢٩٠) والنسائي (١١٧٤) وابن خزيمة (٧٠٥) وابن ماجه (٩٠٠) وأحمد (٢٦٦٥) وابن خزيمة (٧٠٥) وابن حبان (١٩٥٢) والشافعي (١٧٠) والدارقطني (٣٥٠ / ١) والطبراني في « الكبير » (١٠٩٩٦) والبيهقي في « الكبرى » (٢٦٥٠) والطحاوي في « شرح المعاني » (١٤٥٤) وابن الجوزي في « التحقيق » (٥٤٠) والسهمي في « تاريخ جرجان » (ص/٣٢٩) من حديث ابن عباس .

قال الزيلعي : قال المصنف رحمه الله : والأخذ بتشهد ابن مسعود أولى لأن فيه الأمر وأقله الإستحباب « والألف واللام » وهما للاستغراق وزيادة « الواو » وهي لتجريد الكلام كما في القسم وتأكيد التعليم انتهى . فنقول : أما الأمر وهو قوله : « إذا قعد أحدكم في الصلاة فليقل » فليس في تشهد ابن عباس في ألفاظهم الجميع وهي في تشهد ابن مسعود وفي لفظ النسائي : « إذا قعدتم في كل ركعتين فقولوا » وفي لفظ له « قولوا في كل جلسة » وأما « الألف » واللام « فإن مسلما . وأبا داود . وابن ماجه لم يذكروا تشهد ابن عباس إلا معرفا « بالألف » واللام » وذكره الترمذي . والنسائي مجردا « سلام عليك أيها النبي سلام علينا » الحديث وكأن المصنف اعتمد على هذه الرواية وأما « الواو » فليست في تشهد ابن عباس عند الجميع وأما التعليم فهو أيضا في تشهد ابن عباس عند الجميع كان رسول الله ﷺ يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن هكذا لفظ مسلم وفي لفظ الباقيين كما يعلمنا القرآن .

وبالجملة فالمصنف ذكر أربعة أشياء ينهض له منها اثنان : الأمر . وزيادة الواو وسكت عن تراجع آخر : منها أن الأئمة الستة اتفقوا عليه لفظا ومعنى وذلك نادر وتشهد ابن عباس معدود في أفراد مسلم وأعلى درجة الصحيح عند الحفاظ ما اتفق عليه الشيخان ولو في أصله فكيف إذا اتفقنا على لفظه ومنها إجماع العلماء على أنه أصح حديث في الباب كما تقدم من كلام الترمذي ومنها أنه قال فيه : علمني التشهد كفى بين كفيه ولم يقل ذلك في غيره فدل على مزيد الاعتناء والاهتمام به والله أعلم .

ولا يزيد على هذا في القعدة الأولى، ويقرأ في الركعتين الآخرين فاتحة الكتاب خاصة، فإذا جلس في آخر الصلاة جلس كما في الأولى،

وروى أنه ﷺ قال : (وأخذ على الواوات) (١) ؛ ولأن بالواو تصير كل كلمة ثناء مستقلاً ، ولأن اللام في اللام توجب الاستغراق والتعميم ، فهو أولى من الأفراد والتوحيد .

ولا يزيد على هذا في القعدة الأولى : وقال الشافعي : يصلى على النبي ﷺ ، ولنا حديث عائشة : (كان النبي - عليه السلام - لا يزيد على التشهد في القعدة الأولى) (١) .

ويقرأ في الركعتين الآخرين فاتحة الكتاب خاصة ؛ لما روى جابر أنه عليه السلام كان يقرأ في كل ركعة من الآخرين بأم القرآن (٢) .

وعن علي وابن مسعود أنهما كانا يسبحان في الآخرين ، فدل على أن القراءة ليست بواجبة فيهما .

وعند الشافعي يقرأ الفاتحة والسورة اعتباراً بالنفل .

والفرق لنا أن كل ركعتين من النفل صلاة على حدة ، بخلاف الفرض .

فإذا جلس في آخر الصلاة جلس كما يجلس في الأولى ؛ لأنها هيئة مسنونة فلا تختلف ؛ كوضع اليدين على الفخذين [ق / ٢٥ ب] .

(١) أخرجه الطبراني في « الكبير » (٩٩٣٢) من حديث ابن مسعود .

(٢) أخرجه البخاري (٧٤٣) ومسلم (٤٥١) من حديث أبي قتادة .

وتشهد، وصلى على النبي ﷺ ودعا بما شاء بما يشبه ألفاظ القرآن والأدعية
المأثورة

وعند الشافعي يتورك في الثانية ؛ لما روى أنه عليه السلام (كان إذا
جلس في آخر صلاته [أمارط] (١) رجله اليسرى وأخرجها من تحت وركه
اليمنى) (٢) ، وقد ضعف هذا الحديث الطحاوي - رحمه الله - ، ولئن
صحح يحمل على حالة العذر .

وتشهد وصلى على النبي - عليه السلام - لحديث فضالة ، قال :
(إذا صلى أحدكم فليبدأ بحمد ربه والثناء عليه ، ثم يصلى على النبي
ﷺ) (٣) .

ودعا بما شاء مما يشبه ألفاظ القرآن والأدعية المأثورة ؛ لقوله عليه
السلام لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد : « إذا قلت هذا ، أو فعلت
هذا فقد تمت صلاتك ، ثم اختر لنفسك [ق / ١٩ أ] من أطيب الكلام

(١) في الأصل : أمامه .

(٢) أخرجه أحمد (٤٣٨٢) وابن خزيمة (٧٠١) و (٧٠٢) و (٧٠٨) والطبراني في « الكبير »
(٩٩٣٢) من حديث ابن مسعود .

وهو حديث صحيح .

(٣) أخرجه أبو داود (١٤٨١) والترمذي (٣٤٧٧) وأحمد (٢٣٩٨٢) وابن خزيمة (٧١٠) وابن
حبان (١٩٦٠) والطبراني في « الكبير » (٣٠٧/١٨) حديث (٧٩١) والجهضمي في « فضل
الصلاة على النبي ﷺ » (١٠٦) والحاكم (٨٤٠) والبيهقي في « الشعب » (١٤٣/٣) وفي
« الكبرى » (٢٦٧٦) والقاضي عياض في « الشفا » (٥٤/٢) من حديث فضالة بن عبيد .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي .

وقال الألباني : صحيح .

ولا يدعو بما يشبه كلام الناس،

ما شئت» (١)، وهو حجة على الشافعي في إيجاب الصلاة على النبي - عليه السلام - [في التشهد] (٢)، فإنه لم يذكره، وحكم بالصحة .

ولا يدعو بما يشبه كلام الناس ؛ لقوله عليه السلام : « إن صلاتنا هذه

(١) أخرجه أبو داود (٩٧٠) وابن حبان (١٩٦١) والدارقطني (٣٥٢/١) والحاكم في « معرفة علوم الحديث » (ص/ ٨٤) من حديث ابن مسعود .

قال ابن الصلاح : هكذا رواه أبو خيثمة عن الحسن بن الحر فأدرج في الحديث قوله : « فإذا قلت هذا . . . » إلى آخره وإنما هذا من كلام ابن مسعود لا من كلام رسول الله ﷺ . ومن الدليل عليه أن الثقة الزاهد عبد الرحمن بن ثابت بن ثوبان رواه عن رواية الحسن بن الحر على ترك ذكر هذا الكلام في آخر الحديث مع اتفاق كل من روى التشهد عن علقمة وعن غيره عن ابن مسعود على ذلك ورواه شبابة عن أبي خيثمة ففصله أيضا .

قال الحاكم : هكذا رواه جماعة عن زهير وغيره عن الحسن بن الحر وقوله (إذا قلت هذا) مدرج في الحديث من كلام عبد الله بن مسعود فإن سنده عن رسول الله ﷺ ينقضي بانقضاء التشهد والدليل عليه ما حدثناه على بن حمشاذ العدل ثنا عبد الله بن محمد بن غزير ثنا غسان بن الربيع ثنا عبد الرحمن بن ثابت بن ثوبان عن الحسن بن الحر عن القاسم بن مخيمرة قال أخذ علقمة بيدي وأخذ عبد الله بيد علقمة [وأخذ النبي ﷺ بيد عبد الله فعلمه التشهد في الصلاة وقال قل التحيات لله] فذكر الحديث إلى آخر التشهد فقال قال عبد الله بن مسعود : إذا فرغت من هذا فقد قضيت صلاتك فإن شئت فاقعد وإن شئت فقم .

فقد ظهر لمن رزق الفهم أن الذي ميز كلام عبد الله بن مسعود من كلام النبي ﷺ فقد أتى بالزيادة الظاهرة والزيادة من الثقة مقبولة وقد أخبرني أبو الحسن أحمد بن محمد العنزي ثنا عثمان بن سعيد الدارمي قال : سمعت عبد الرحمن بن إبراهيم الدمشقي يقول : عبد الرحمن ابن ثابت بن ثوبان ثقة .

قال الشيخ الألباني : شاذ بزيادة إذا قلت .

قلت : لكن له ما يدل عليه من حديث ابن مسعود في الصحيحين .

(٢) سقط من ب .

ثم يسلم عن يمينه فيقول: السلام عليكم ورحمة الله، وعن يساره مثل ذلك.

لا يصلح فيها شيء من كلام الناس « (١) ، وما رواه الشافعي من قوله عليه السلام : « سلوا الله حاجتكم في صلاتكم حتى شفع نعالكم وملح قدوركم » (٢) : فمحمول على ما قبل تحريم الكلام .

ثم يسلم عن يمينه ؛ فيقول : السلام عليكم ورحمة الله ، ويسلم عن يساره مثل ذلك ؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه : (كان النبي - عليه السلام - يسلم عن يمينه فيقول : السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الأيمن ، ثم يسلم عن يساره كذلك) (٣) .

(١) أخرجه مسلم (٥٣٧) وأبو داود (٩٣٠) والنسائي (١٢١٨) وأحمد (٢٣٨/٣) والدارمي (١٥٠٢) وابن خزيمة (٨٥٩) وابن حبان (٢٢٤٧) والطيالسي (١١٠٥) والطبراني في «الكبير» (٤٠١/١٩) حديث (٩٤٥) وعبد الرزاق (٣٥٧٧) وابن أبي شيبة (٨٠٢٠) والبيهقي في «الكبرى» (٣١٦٥) والطحاوي في «شرح المعاني» (٢٣٨٩) وابن الجارود في «المتقى» (٢١٢) وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (١٣٩٨) وابن الجوزي في «التحقيق» (٤١٨) وابن الأثير في «أسد الغابة» (١٠٢٦/١) من حديث معاوية بن الحكم .

(٢) لم أقف عليه ، لكن انظر : «مختصر خلافيات البيهقي» (١٤٦/٢ - ١٤٧) .

(٣) أخرجه أبو داود (٩٩٦) والترمذي (٢٩٥) والنسائي (١١٤٢) وابن ماجه (٩١٤) وأحمد (٣٦٩٩) وابن خزيمة (٧٢٨) وابن حبان (١٩٩٠) والدارقطني (٣٥٦/١) والطيالسي (٢٧٩) و (٢٨٦) والطبراني في «الكبير» (١٠١٧٢) وفي «الأوسط» (٦٨١١) وأبو يعلى (٥١٠٢) والبزار (١٦٠٩) وابن أبي شيبة (٢٦٥/١) والبيهقي في «الكبرى» (١٧٦/٢) والطحاوي في «شرح المعاني» (١٤٧٥) وأبو نعيم في «الحلية» (٣٨٤/٤) وابن الجارود في «المتقى» (٢٠٩) وأبو بكر القطيعي في «جزء الألف دينار» (١٥٩) وأبو عبد الله الدقاق في «مجلس في رؤية الله» (٣١٧) من حديث ابن مسعود .

قال الترمذي: أحسن صحيح .

ويجهر بالقراءة في الفجر والركعتين الأوليين من المغرب والعشاء إن كان إماماً، ويخفي القراءة فيما بعد الأوليين، وإن كان منفرداً فهو مخير: إن شاء جهر وأسمع نفسه، وإن شاء خافت، ويخفي الإمام القراءة في الظهر والعصر. والوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهما بسلام،

ويجهر بالقراءة في الفجر، والركعتين الأوليين من المغرب والعشاء إن كان إماماً، ويخفي القراءة فيما بعد الأوليين: على هذا توارث الأمة.

وإن كان منفرداً: فهو مخير إن شاء جهر وأسمع نفسه، وإن شاء خافت؛ لأنه ليس معه من يسمعه، وقيل: أدنى الجهر أن يسمع جاره، وأدنى المخافة أن يسمع نفسه، وما دون ذلك فهو محمحة وليس بقراءة.

ويخفي الإمام القراءة في الظهر والعصر؛ لقوله عليه السلام: «صلاة النهار عجماء» (١)، أي: لا تسمع فيها القراءة.

والوتر ثلاث ركعات، لا يفصل بينهما بسلام؛ لقول أبي بن كعب رضي الله عنه: (كان رسول الله ﷺ [ق / ١٧ د] يوتر بثلاث لا يسلم حتى ينصرف) (٢).

وقد روى أنه [عليه السلام] (٣) نهى عن البيتراء (٤)؛ وهو أن يوتر

(١) روى هذا عن الحسن ومجاهد وأبي عبيدة موقوفاً، ولا يصح مرفوعاً.

قال الدارقطني والنووي: باطل لا أصل له.

(٢) لم أقف عليه من حديث أبي، لكن انظر «مختصر خلافيات البيهقي» (٢/٢٦٧-٢٧٦) مسألة (١٤٠).

(٣) سقط من أ.

(٤) قال النووي في «الخلاصة»: مرسل ضعيف.

ويقنت في الثالثة قبل الركوع

بركعة ، وصار الشافعي محجوجاً به في أجزاء الركعة ، وما رواه أنه قال :
« فأوتر بركعة » (١) ؛ أي متصلة بثنتين بدلالة آخر الحديث : (يوتر لك
[ما تقدم] (٢)) .

ويقنت في الثالثة قبل الركوع ؛ لقول علي وابن عباس وابن مسعود
رضي الله عنهم : (راعينا صلاة رسول الله ﷺ في الليل فقنت قبل الركوع) (٣) .

وما رواه الشافعي أنه عليه السلام قال بعد الركوع : اللهم انج الوليد بن

(١) أخرجه البخاري (٤٦٠) ومسلم (٧٤٩) وأبو داود (١٣٢٦) والترمذي (٤٣٧) والنسائي
(١٦٦٩) وأحمد (٥٠٣٢) وابن خزيمة (١٠٧٢) والطبراني في « الأوسط » (٢١٧٥) وأبو
يعلى (٥٤٩٤) وابن أبي شيبه (٨٨/٢) والبيهقي في « الكبرى » (٤٣٤٧) وابن الجارود في
« المنتقى » (٢٦٧) من حديث ابن عمر .

(٢) سقط من أ .

(٣) قال البيهقي : رواة القنوت بعد الركوع أكثر وأحفظ فهو أولى وعلى هذا درج الخلفاء
الراشدون رضي الله عنهم في أشهر الروايات عنهم وأكثرها .
وقال الحافظ :

وروى الحاكم أبو أحمد في « الكنى » عن الحسن البصري قال : صليت خلف ثمانية
وعشرين بدرية كلهم يقنت في الصبح بعد الركوع .
وقال ابن الملقن :

وقال الأثرم : قلت لأحمد يقول أحد في حديث أنس أنه قنت قبل الركوع غير عاصم
الأحول قال لا يقوله غيره وخالفوه كلهم هشام عن قتادة والتميمي عن أبي مجلز وأيوب عن
ابن سيرين وغير واحد عن حنظلة كلهم عن أنس وكذا روى أبو هريرة وخفاف بن إيماء وغير
واحد .

وروى ابن ماجه من طريق سهل بن يوسف عن حميد عن أنس أنه سئل عن القنوت في
صلاة الصبح أقبل الركوع أم بعده فقال كلاهما قد كنا نفعل قبل وبعد . وصححه أبو
موسى المديني . « البدر المنير » (٣/٦٢٩ - ٦٣٠) .

في جميع السنة،

الوليد إلى آخره) : كان في الفجر ثم نسخ .

ويقنت في الوتر في جميع السنة ؛ لأنه عليه السلام علم الحسن دعاء القنوت ، وقال له : « اجعله في وترك » (١) ، وهذا يقتضي الدوام فيه ، ولأنه ذكر مسنون فلا يتوقت كسائر الأذكار .

وقال الشافعي : إنه يقنت في النصف الأخير من رمضان ؛ لأن (عمر رضي الله عنه جمع الناس على أبي بن كعب فكان يصلي بهم عشرين ركعة [ق / ٢٦ ب] ، ولا يقنت إلا في النصف الأخير من رمضان) ، فتقول :

(١) أخرجه أبو داود (١٤٢٥) والترمذي (٤٦٤) والنسائي (١٧٤٥) وابن ماجه (١١٧٨) وأحمد (١٧١٨) والدارمي (٥٩٢) و (١٥٩٣) وابن خزيمة (١٠٩٥) والطبراني في «الكبير» (٢٧٠٠) و « الأوسط » (٣٨٨٧) وأبو يعلى (٦٧٦٥) وابن أبي شيبة (٩٥ / ٢) والبيهقي في «الكبرى» (٢٩٥٧) وأبو نعيم في « الحلية » (٣٢١ / ٩) وابن الجارود في « المنتقى » (٢٧٢) وابن أبي عاصم في « الأحاد والمثاني » (٤ / ٥) من حديث الحسن .
قال الترمذي : هذا حديث حسن لا نعرفه إلا من هذا الوجه ولا نعرف في القنوت في الوتر شيئاً أحسن من هذا .

وقال ابن دقيق العيد : وهو مما ألزم الشيخان تخريجه .

وقال ابن الملقن : صحيح .

وقال الألباني : صحيح .

قال الترمذي : اختلف أهل العلم في القنوت في الوتر .

ف رأى عبد الله بن مسعود القنوت في الوتر في السنة كلها واختار القنوت قبل الركوع وهو قول بعض أهل العلم وبه يقول سفيان الثوري وابن المبارك وإسحاق وأهل الكوفة .

وقد روي عن علي بن أبي طالب : أنه كان لا يقنت إلا في النصف الآخر من رمضان وكان يقنت بعد الركوع .

وقد ذهب بعض أهل العلم إلى هذا .

وبه يقول الشافعي وأحمد .

ويقرأ في كل ركعة من الوتر بفاتحة الكتاب وسورة معها، فإذا أراد أن يقنت
كبر ورفع يديه ثم قنت. ولا يقنت في صلاة غيرها.

المراد من القنوت تطويل القام ، وبه نقول .

ويقرأ في كل ركعة من الوتر بفاتحة الكتاب وسورة معها ؛ لقول ابن
عباس : (إن النبي - عليه السلام - قرأ في الركعة الأولى من الوتر :
«سبح اسم ربك الأعلى» ، وفي الثانية : « قل يا أيها الكافرون » ، وفي
الثالثة : « قل هو الله أحد ») (١) .

وإذا أراد أن يقنت كبر ، ورفع يديه ثم قنت ؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما
يرفعه : (ولا ترفع الأيدي إلا في سبعة مواطن) (٢) ، وذكر القنوت من
جملتها .

ولا يقنت في صلاة غيرها : وقال الشافعي : يقنت في الفجر ، ولنا
قول ابن عمر : (ما قنت النبي - عليه السلام - في الفجر إلا شهراً ، ثم
ترك) (٣) ، وما رواه الشافعي صار منسوخاً به .

(١) أخرجه النسائي (١١/٢) والدارمي (١٥٨٩) والطبراني في «الكبير» (١٢٣٧٢) و «الأوسط»
(٣٠٦٨) وابن أبي شيبه (٩٤/٢) والنسائي في «الكبرى» (١٤٢٧) والطحاوي في «شرح
المعاني» (١٥٨١) والمقرئ في «مختصر كتاب الوتر» (٤٢) وابن عدي في «الكامل»
(٣٦٧/٥) من حديث ابن عباس .

قال الألباني : صحيح .

(٢) أخرجه الطبراني في «الكبير» (١٢٠٧٢) وابن أبي شيبه (٢١٤/١) و (٤٣٦/٣)
والطحاوي في «شرح المعاني» (٣٥٣٨) و (٣٥٤٢) .

قال الألباني : باطل .

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٢٩٧٦) وابن عدي في «الكامل» (٢٣٨/٥) من حديث
ابن عمر ، وفيه بشر بن حرب ، وهو ضعيف .

لكن صح عن أنس أن النبي ﷺ قنت شهراً ثم تركه .

وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها لا يجرى غيرها؛
ويكره أن يتخذ سورة بعينها لصلاة لا يقرأ فيها غيرها.

وأدنى ما يجرى من القراءة في الصلاة ما يتناوله اسم القرآن عند أبي
حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجرى أقل من ثلاث آيات قصار أو آية
طويلة.

ولا يقرأ المؤتم خلف الإمام.

وليس في شيء من الصلاة قراءة سورة بعينها لا يجرى غيرها ، ويكره
أن تتخذ سورة بعينها لصلاة لا يقرأ فيها غيرها ؛ لأن فيه هجران لبعض
القرآن ، وليس في القرآن شيء مهجور .

وأدنى ما يجرى من القراءة في الصلاة : ما يتناوله اسم القرآن عند أبي
حنيفة - رحمه الله - ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ ﴾ (١) .

وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - : لا يجرى أقل من ثلاث
آيات قصار ، أو آية طويلة ؛ لأن الإعجاز لا يقع بدونه .

ولا يقرأ المؤتم خلف الإمام ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا
لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾ (٢) ، نزلت فيمن قرأ خلف النبي - عليه السلام -
ولقول عائشة رضي الله عنها (لأن أعرض على جمر أحب إلي من أن أقرأ خلف

= أخرجه أبو داود (١٤٤٥) وأحمد (١٣٠١٣) وأبو يعلى (٣٠٩٦) والبيهقي في « الكبرى »

(٢٩٢٥) وتما في « الفوائد » (٥٣٠) من حديث أنس .

(١) المزمّل : ٢٠ .

(٢) الأعراف : ٢٠٤ .

ومن أراد الدخول في صلاة غيره يحتاج إلى نيتين: نية الصلاة ونية المتابعة.

الإمام (١) .

وقال الشافعي : [ق / ٢٠ أ] يقرأ ؛ لأنه ركن ، فلا يسقط بالائتمام ؛ كالقيام .

ولنا في الفرق قول جابر رضي الله عنه عن النبي - عليه السلام - : « من صلى خلف إمام فإن قراءة الإمام له قراءة » (٢) ، ولم يرد في القيام مثله ؛ ولأن القيام فعل والقراءة ذكر ، والتحمل لا يقع في الأفعال ويقع في الأذكار دليله ما زاد على الفاتحة .

ومن أراد الدخول في صلاة غيره احتاج إلى نيتين ؛ نية الصلاة ؛ لما ذكرنا ، ونية المتابعة ؛ لأن فساد صلاة الإمام مؤثر في فساد صلاة المأموم ،

(١) أخرجه مالك (١٢٣) رواية محمد ، وابن أبي شيبه (١ / ٣٣٠) بسند صحيح عن علقمة بن قيس قوله .

(٢) أخرجه ابن ماجه (٨٥٠) ومالك (١١٨) رواية محمد ، والدارقطني (١ / ٤٠٢) والطبراني في «الأوسط» (٧٩٠٣) وأبو نعيم في «الحلية» (٧ / ٣٣٤) وعبد بن حميد (١٠٥٠) وابن الجوزي في «التحقيق» (٤٧٥) والحاكم في «معرفه علوم الحديث» (ص/٢٥٢) من حديث جابر .

قال الدارقطني : هذا حديث منكر ، وسهل بن العباس متروك .
وقال الطبراني : لم يرفع هذا الحديث أحد ممن رواه عن ابن عليه إلا سهل بن العباس ورواه غيره موقوفاً .

وقال الزيلعي : هذا حديث لم يثبت عند أهل العلم من أهل الحجاز والعراق لإرساله وانقطاعه .

وقال الحافظ : مشهور من حديث جابر وله طرق عن جماعة من الصحابة كلها معلولة .

والجماعة سنة مؤكدة.

وأولى الناس بالإمامة أعلمهم بالسنة، فإن تساوا فأكبرهم، فإن
تساوا فأورعهم، فإن تساوا فأسنهم.
ويكره تقديم العبد والأعرابي والفاسق والأعمى وولد الزنا، فإن
تقدموا جاز.

وينبغي للإمام أن لا يطول بهم الصلاة.

وفى ذلك إضرار به ، فلا يلزمه إلا بالتزامه بالنية .

والجماعة سنة مؤكدة ؛ لأن النبي - عليه السلام - واضب عليها وهدد
على تركها .

وأولى الناس بالإمامة أعلمهم بالسنة ، فإن تساوا فأكبرهم ، فإن
تساوا فأورعهم ، فإن تساوا فأسنهم : والأصل فى ذلك أن كل من كان
أفضل فإن تقديمه أولى ، والأفضلية تترتب على هذه المعانى .

ويكره تقديم العبد والأعرابي والفاسق والأعمى وولد الزنا ، فإن
تقدموا جاز ؛ لأن فيه تقليل للجماعة لقلة الرغبة فيهم ، وأما الجواز
فلا اجتماع شرائطه .

وينبغي للإمام أن لا يطوّل بهم الصلاة ؛ لقوله عليه السلام لمعاذ بن
جبل رضي الله عنه : « يا معاذ أعدت فتاناً ؟ إذا كنت إماماً للناس فخفف » (١) .

(١) أخرجه البخاري (٦٧٣) و (٥٧٥٥) ومسلم (٤٦٥) وأبو داود (٧٩٠) والنسائي (٨٣٥)
وأحمد (١٢٢٦٩) وابن خزيمة (٥٢١) و (١٦١١) وابن حبان (١٨٤٠) والشافعي (٢٠٨)
والطبراني في « الأوسط » (٧٣٦٣) وابن أبي شيبة (٣١٥/١) والبيهقي في « الكبرى »
(٤٨٧٩) والطحاوي في « شرح المعاني » (١١٧٤) وعبد بن حميد (١١٠٢)
والحميدي (١٢٤٦) وابن الجارود في « المنتقى » (٣٢٧) من حديث جابر .

ويكره للنساء أن يصلين وحدهن جماعةً، فإن فعلن وقفت الإمام وسطهن.

ومن صلى مع واحدٍ أقامه عن يمينه،

ويكره للنساء أن يصلين [وحدهن] (١) جماعة ؛ لأنه لو كان مستحباً لنبه عليه النبي - عليه السلام - ولو فعل لنقل على الاستفاضة .

وعند الشافعي يستحب ؛ لأن المرأة إستأذنت النبي - عليه السلام - أن تتخذ [ق / ٢٧ ب] في دارها مؤذناً (٢) .

قليل له : كان هذا في الابتداء لما كان لهن الخروج ، وعلى أنه خبر الواحد فيما يعبه البلوى .

فإن فعلن : وقفت الإمامة وسطهن ؛ لأنه أستر لها .

ومن صلى مع واحد أقامه عن يمينه ؛ لقول ابن عباس - [بت في بيت خالتي ميمونة بنت الحارث زوج النبي ﷺ وكان النبي ﷺ عندها في ليلتها فصلى النبي ﷺ العشاء ثم جاء إلى منزله فصلى أربع ركعات ثم نام ثم قام ثم قال . (نام الغليم) أو كلمة تشبهها ثم قام] .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه أبو داود (٥٩١) وأحمد (٢٧٣٢٣) والبخاري في «التاريخ الصغير» (٤٦-٤٥/١) وابن خزيمة (٨٩/٣) وابن سعد في «الطبقات» (٤٥٧/٨) وأبو نعيم في «الحلية» (٦٣/٢) والدارقطني (٤٠٣/١) وابن أبي شيبة (٥٣٨/٦) والطبراني في «الكبير» (١٣٥/٢٥) حديث (٣٢٧) وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٣٣٦٦) وابن الجارود في «المتقى» (٣٣٣) وإسحاق بن راهوية في «مسنده» (٢٣٨١) والبيهقي في «الكبرى» (٥١٣٦) عن أم ورقة الأنصارية .

قلت : هو حديث حسن .

فإن كانا اثنين تقدم عليهما.

ولا يجوز للرجال أن يقتدوا بامرأة أو صبي.

ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء.

فإن قامت امرأة إلى جنب رجل وهما مشتركان في صلاة واحدة

فسدت صلاته .

فقلت عن يساره ، فجذبني من يساره إلى يمينه من ورائه (١) .

وإن كان مع اثنين [ق / ١٨ د] تقدم عليهما ؛ لأن النبي - عليه

السلام - صلى مع يتيم وأنس ، وأقامهما وراءه ، وجعل أم سليم

خلفهما (٢) .

ولا يجوز للرجال أن يقتدوا بامرأة ؛ لقوله عليه السلام : « أخروهن

من حيث أخرهن الله تعالى » (٣) .

ويصف الرجال ، ثم الصبيان ، ثم النساء ؛ لما ذكرنا من حديث أنس .

فإن قامت امرأة إلى جنب رجل ، وهما مشتركان في صلاة واحدة

فسدت صلاته ؛ لأنه ترك ترتيب المكان - وهو تأخيرها - فصار كما لو

(١) أخرجه البخاري (١١٧) ومسلم (٧٦٣) وأبو داود (٦١٠) والترمذي (٢٣٢) والنسائي

(٤٤٢) وابن ماجه (٩٧٣) وأحمد (١٨٤٣) .

(٢) أخرجه البخاري (٣٧٣) ومسلم (٦٥٨) وأبو داود (٦١٢) والترمذي (٢٣٤) والنسائي

(٨٠١) وأحمد (١٢٣٦٢) وابن حبان (٢٢٠٥) والشافعي (٢٤٣) والبيهقي في « الكبرى »

(٤٩٤٠) والطحاوي في « شرح المعاني » (١٧٠٤) من حديث أنس .

(٣) أخرجه ابن خزيمة (١٧٠٠) والطبراني في « الكبير » (٩٤٨٤) و (٩٤٨٥) وعبد الرزاق

(٥١١٥) من حديث ابن مسعود موقوفاً .

قال الألباني : لا أصل له مرفوعاً . « الضعيفة » (٩١٨) .

ويكره للنساء حضور الجماعات، ولا بأس بأن تخرج العجوز في
الفجر والمغرب والعشاء.

ولا يصلي الطاهر خلف من به سلس البول، ولا الطاهرات خلف

اقتدى بها .

ولا تفسد صلاتها ؛ لأن خطاب التأخير لم يتناولها ، واشتراط
الاشتراك في صلاة واحدة دفعاً للخرج .

وقال زفر ، والشافعي : لا تفسد صلاته ؛ اعتباراً بالرجل لكننا نقول :
الرجل لم يؤمر بتأخير الرجل ، فافترقا .

ويكره للنساء حضور الجماعات ؛ لقوله عليه السلام : « لا تمنعوا
إماء الله مساجد الله ، وبيوتهن خير لهن » (١) .

ولا بأس بأن تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشاء ؛ لأنها أوقات
ظلمة ، فيؤمن وقوع نظر الأجنبية عليها ، بخلاف الظهر والعصر ؛ لأنه
لا يؤمن ذلك .

وقالا : لا بأس بذلك في الكل ؛ للحوقها بالرجل في أنه لا يفتن
بها .

ولا يصلي الطاهر خلف من به سلس البول ، ولا الطاهرات خلف

(١) أخرج نصفه الأول البخاري (٨٥٨) ومسلم (٤٤٢) من حديث ابن عمر .

وأخرجه أبو داود (٥٦٧) وأحمد (٥٤٦٨) وابن خزيمة (١٦٨٤) والحاكم (٧٥٥) والبيهقي في
«الكبرى» (٥١٤٢) من حديث ابن عمر ، وصححه الحاكم والألباني بهذه الزيادة .

المستحاضة، ولا القارئ خلف الأمي، ولا المكتسي خلف العريان، ويجوز
أن يؤم المقيم المتوضئين، والماسح على الخفين الغاسلين، ويصلي القائم
خلف القاعد،

المستحاضة، ولا القارئ خلف الأمي، ولا المكتسي خلف العريان؛ لأن
صلاتهم ناقصة لتخلف شرط منها، فلا يجوز بناء الكامل عليها.

وعند زفر - رحمه الله - جاز لمن حاله مثل حال الإمام.

والفرق: أن ثم لا يكون بناء الكامل على الناقص.

ويجوز أن يؤم المقيم المتوضئين، والماسح على الخفين الغاسلين؛ لأن
القيم بدل مطلق عند عدم الماء، وكذلك المسح.

وقال محمد في المقيم: لا يجوز؛ لقوله عليه السلام: « لا يؤم
المقيم المتوضئين » (١)، وقد قيل: إن الحديث لم يثبت [ق / ٢١ أ]
ولئن ثبت يكون محمولاً على مقيم به عذر دائم.

ويصلي القائم خلف القاعد استحساناً؛ لأن النبي - عليه السلام -
صلى آخر صلاة صلاها بالناس قاعداً والناس قيام خلفه.

وعند زفر، ومحمد لا يجوز، وهو القياس؛ لقوله عليه السلام:

(١) أخرجه الدارقطني (١/ ١٨٥) والبيهقي في « الكبرى » (١٠٤٨) من حديث جابر وضعفاه.
وابن شاهين في « ناسخ الحديث ومنسوخه » (١٣٦) من حديث عمر مرفوعاً بسند ضعيف
جداً.

وأخرجه عبد الرزاق (٣٦٦٨) وابن عدي في « الكامل » (١/ ٣٢٢) عن علي موقوفاً بسند
ضعيف.

ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المومئ،

« لا يؤمن أحد بعدى جالساً » (١) ، إلا أنه متروك العمل بظاهره ؛ فإن القاعد يؤم القاعد ، فلا يصح التمسك به .

ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المومئ ؛ لأن صلاته انعقدت موجبة للركوع والسجود ، ولا كذلك الإمام ؛ فلو صح الاقتداء ، ولكان بناء على عدم حقيقة ، بخلاف القائم والقاعد [ق / ٢٨ ب] ؛ لأن أصل القيام موجود من الإمام .

وزفر والشافعي قاساه على ذلك ، والفرق ظاهر .

(١) أخرجه مالك (١٥٩) رواية محمد ، والدارقطني (٣٩٨/١) وعبد الرزاق (٤٠٨٧) والبيهقي في « الكبرى » (٤٨٥٤) عن عامر الشعبي مرسلأ ، وفيه جابر الجعفي . قال ابن حبان :

هذا لو صح إسناده لكان مرسلأ والمرسل من الخبر وما لم يرو سيان في الحكم عندنا لأننا لو قبلنا إرسال تابعي وإن كان ثقة فاضلا على حسن الظن لزمنا قبول مثله عن أتباع التابعين ومتى قبلنا ذلك لزمنا قبول مثل ذلك عن تبع التابع ومتى قبلنا ذلك لزمنا أن نقبل من كل إنسان إذا قال : قال رسول الله ﷺ وفي هذا نقض الشريعة والعجب ممن يحتج بمثل هذا المرسل وقد قدح في روايته زعيمهم فيما أخبرنا الحسين بن عبد الله بن يزيد القطان بالرقعة قال : حدثنا أحمد بن أبي الجوارري قال : سمعت أبا يحيى الحماني قال : سمعت أبا حنيفة يقول : ما رأيت فيمن لقيت أفضل من عطاء ولا لقيت فيمن لقيت أكذب من جابر الجعفي ما أتيت به شيء قط من رأي إلا جاءني فيه بحديث وزعم أن عنده كذا وكذا ألف حديث عن رسول الله ﷺ لم ينطق بها .

فهذا أبو حنيفة يجرح جابرا الجعفي ويكذبه ضد قول من انتحل من أصحابه مذهبه وزعم أن قول أئمتنا في كتبهم : فلان ضعيف غيبة ثم لما اضطره الأمر جعل يحتج بمن كذبه شيخه في شيء يدفع به سنة من سنن رسول الله ﷺ .

فأما جابر الجعفي فقد ذكرنا قصته في كتاب (المجروحين من المحدثين) بالبراهين الواضحة التي لا يخفى على ذي لب صحتها .

ولا يصلي المفترض خلف المتنفل، ولا من يصلي فرضاً خلف من يصلي فرضاً آخر، ويصلي المتنفل خلف المفترض.

ومن اقتدى بإمام، ثم علم أنه على غير وضوء أعاد الصلاة.

ولا يصلي المفترض خلف المتنفل، ولا من يصلي فرضاً خلف من يصلي فرضاً آخر؛ لأن الاقتداء يقتضى الاستواء وقد عدم، بخلاف اقتداء المتنفل بالمفترض: إنه يجوز؛ لأنه وجد أصل المساواة إلا أن حال الإمام أكمل، وإذا لا يؤثر في الفساد كالقاعد خلف الإمام.

وقال الشافعى: يجوز ذلك كله؛ لأن معاذاً كان يصلى مع النبى - عليه السلام - ثم يصلى بقومه (١)، ولا حجة له فيه؛ فإنه كان يتنفل مع النبى - عليه السلام - ويفترض مع قومه، كذا نقل، وبدليل قوله عليه السلام: «إذا كنت إماماً فخفف بهم الصلاة» (٢)، وهذا يفيد الصلاة المعهودة.

ومن اقتدى بإمام، ثم علم أنه على غير وضوء: أعاد الصلاة؛ لأن صلاة الإمام فاسدة لفوات الشرط - وهو الطهارة - وصلاته بناء عليها، فتفسد بفسادها؛ كما لو علم قبل الاقتداء.

وقال الشافعى: لا يعيد؛ لما روى أنه عليه السلام كان فى الصلاة، ثم قال للقوم: «كما أنتم» (٣)، فلم يزالوا قياماً حتى جاء ورأسه يقطر

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

(٣) أخرجه البخاري (٦١٣) ومسلم (٦٥٠) أبو داود (٢٣٤) والنسائي (٧٩٢) وأحمد (٧٥٠٦) و (٩٧٨٥) والدارقطنى (٣٦١/١) والبيهقى فى «الكبرى» (٣٨٧١) من حديث أبي هريرة.

ويكره للمصلي أن يعث بثوبه أو بجسده، ولا يقلب الحصى إلا أن لا يمكنه السجود فيسويه مرة واحدة، ولا يفرقع أصابعه، ولا يتخصر، ولا

ماء فصلى بهم .

فنقول : لا دلالة في الحديث ؛ لأن قوله : « كما أنتم » : إشارة بأن لا تنصرفوا فقط .

ويكره للمصلي أن يعث بثوبه أو بجسده ؛ لأنه منهي عنه في غير الصلاة ؛ ففي الصلاة أولى .

ولا يقلب الحصى ؛ لأنه عبث .

إلا أن لا يمكنه السجود فيسويه مرة واحدة ؛ تمكيناً لإكمال السجود ، وقد قال عليه السلام : « فإذا غلب أحدكم الشيطان فليمسحه مرة واحدة » (١) .

ولا يفرقع أصابعه ؛ لأنه عبث ، وعمل مستغنى عنه في الصلاة [ق / ١٩ د] .

ولا يتخصر ؛ لقوله عليه السلام : « تلك استراحة أهل النار » (٢) ،

(١) أخرجه أحمد (١٤٥٥٤) و (١٥١٦٤) و (١٥٢٦٤) وعبد بن حميد (١١٤٥) من حديث جابر .

وأخرجه الدارقطني في « العلل » (٢٣٥ / ٨) حديث (١٥٤٣) من حديث أبي هريرة .

وأخرجه البزار كما في « مجمع الزوائد » (٢٤٤ / ٢) من حديث أبي ذر .

قال الألباني : صحيح ؛ « الصحيحة » (٣٠٦٢) .

(٢) أخرجه الطبراني في « الأوسط » (٦٩٢٥) والبيهقي في « الشعب » (٣١٢٢) من حديث أبي هريرة .

يسدل ثوبه، ولا يعقص شعره، ولا يكف ثوبه،

ولأنه تشبه بأهل الكتاب وإخلال التعظيم .

ولا يسدل ثوبه : وهو أن يضعه على رأسه أو كتفه ، ثم يسدل أطرافه من جوانبه ؛ لقول أبي هريرة رضي الله عنه : (نهى النبي - عليه السلام - عن السدل) (١) .

ولا يعقص شعره ؛ لحديث أبي رافع : (مرّ بي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أصلى عاقصاً شعري فأطلقه) ، وقد روى أنه قال : « إنها [من] (٢) أوكار الشياطين » .

والعقص : أن يجمع شعره على وسط رأسه ويشده ، وقد يشده على القفا .

ولا يكف ثوبه ؛ لقوله عليه السلام : « أمرت أن لا أكف ثوباً ولا

= وقال الأزدي : ضعيف جداً .

وقال الهيثمي : فيه عبد الله بن الأزور ، ضعيف .

وأخرجه بن خزيمة (٩٠٩) وابن حبان (٢٢٨٦) من طريق آخر عن أبي هريرة وقال الألباني : ضعيف .

(١) أخرجه أبو داود (٦٤٣) والترمذي (٣٧٨) وأحمد (٧٩٢١) و (٨٤٧٧) و (٨٥٣٢) و (٨٥٦٥) والدارمي (١٣٧٩) وابن خزيمة (٧٧٢) و (٩١٨) وابن حبان (٢٢٨٩) و (٢٣٥٣) والحاكم (٩٣١) والطبراني في « الأوسط » (١٢٨٠) وابن أبي شيبه (٦٣/٢) والبيهقي في « الكبرى » (٣١٢٥) وابن الجعد في « مسنده » (٣٣٣٢) والبخاري في « الكبير » (٢٩٣/٢) وابن عدي في « الكامل » (٣١٧/٢) من حديث أبي هريرة .

صححه الحاكم ووافقه الذهبي ، وقال الألباني : حسن

(٣) سقط من أ .

ولا يلتفت، ولا يقعي، ولا يرد السلام بلسانه ولا بيده، ولا يتربع إلا من عذرٍ، ولا يأكل ولا يشرب.

شعراً « (١) .

ولا يلتفت ؛ لقوله عليه السلام : « لو علم المصلى من يناجى ما التفت » (٢) .

ولا يقعي ؛ لقول أبي هريرة : (نهانى خليلي عن ثلاث : أن أنقر نقر الديك ، وأن ألتفت التفات الثعلب ، وأن أقعى إقعاء الكلب) (٣) .
والإقعاء : أن يضع يديه على الأرض ، ويجمع ركبتيه إلى صدره مفضياً بإليتيه على الأرض .

وقيل : أن [يقعد] (٤) على عقبه ناصباً رجله .

ولا يرد السلام بلسانه [ق / ٢٩ ب] ؛ لأنه كلام ، وقد حرم .

ولا بيده ؛ لقوله عليه السلام : « كفوا أيديكم فى الصلاة » .

ولا يتربع إلا من عذر ؛ لأنه تغيير هيئة الصلاة كالاتكاء .

ولا يأكل ولا يشرب ؛ لأنه عمل مناف للصلاة .

(١) أخرجه البخاري (٧٧٧) مسلم (٤٩٠) والطبراني في « الكبير » (١١٠٠٦) و « الأوسط » (١٥٩٣) وأبو يعلى (٢٤٣١) وابن الجعد في « مسنده » (١٦٢٥) والطيالسي (٢٦٠٣) والبيهقي في « الكبرى » (٢٥٠٨) من حديث ابن عباس .

(٢) أخرجه الطبراني في « الأوسط » (٣٩٣٥) قال الزيلعي : غريب .

(٣) أخرجه أبو يعلى (٢٦١٩) والبيهقي في « الكبرى » (٢٥٧٤) بسند .

(٤) فى ب : يجلس .

فإن سبقه الحدث انصرف، فإن كان إماماً استخلف وتوضأ وبني على

صلاته،
.....

فإن سبقه الحدث : انصرف ؛ لأن الصلاة مع الحدث حرام ومعصية .

فإن كان إماماً : استخلف ، وتوضأ ، وبني على صلاته ما لم يتكلم ؛

لحديث عائشة رضي الله عنها : « من قاء أو رعف في صلاته [ق / ٢٢ أ]

فلينصرف ، وليتوضأ ، وليبن على صلاته ما لم يتكلم » (١) .

(١) أخرجه ابن ماجه (١٢٢١) وابن عدي في « الكامل » (٢٨٩/٥) من حديث عائشة .

فيه إسماعيل بن عياش متكلم فيه ، وروايته هنا عن الحجازيين ضعيفة .

وضعه الشيخ الألباني رحمه الله تعالى .

وأخرجه الدارقطني (١٥٤/١) والبيهقي في « الكبرى » (٦٥٣) من حديث ابن جريج عن

أبيه مرسلًا .

قال البيهقي :

قال أبو الحسن : قال لنا أبو بكر : سمعت محمد بن يحيى يقول : هذا هو الصحيح عن

بن جريج وهو مرسل وأما حديث بن جريج عن ابن أبي مليكة عن عائشة الذي يرويه

إسماعيل بن عياش فليس بشيء .

وقال الشافعي في حديث بن جريج عن أبيه : ليست هذه الرواية بثابتة عن النبي ﷺ .

وحمله مع ما روي فيه عن بن عمر وغيره على غسل بعض الأعضاء قال الشيخ : وقد رواه

إسماعيل بن عياش مرة هكذا مرسلًا كما رواه الجماعة وهو المحفوظ عن ابن جريج وهو

مرسل .

قال الزعفراني : قال أبو عبد الله الشافعي فيما روي عن ابن عمر وابن المسيب أنهما كانا

يرعفان فيتوضآن وبينان على ما صليا فقد روي عن ابن عمر وابن المسيب أنهما لم يكونا

يريان في الدم وضوء وإنما معنى وضوءهما عندنا غسل الدم وما أصاب من الجسد لا وضوء

الصلاة وقد روي عن ابن مسعود أنه غسل يديه من طعام ثم مسح ببلل يديه وجهه وقال :

هذا وضوء من لم يحدث ، وهذا معروف من كلام العرب يسمى وضوءاً لغسل بعض

الأعضاء لا لكمال وضوء الصلاة فهذا معنى ما روي عن ابن جريج عن أبيه عن النبي ﷺ

في الوضوء من الرعاف عندنا والله أعلم .

قال الشافعي : وليست هذه الرواية بثابتة عن النبي ﷺ قال الشيخ وعلى هذا يحمل ما روي

عن ثوبان عن النبي ﷺ في القيء إن صحت الرواية فيه .

والاستئناف أفضل.

وإن نام فاحتلم أو جن أو أغمي عليه أو قهقهه استأنف الوضوء والصلاة.

فإن تكلم في صلاته عامداً أو ساهياً بطلت صلاته.

والقياس أن تفسد صلاته ، وهو مذهب الشافعي لأن الحدث [مناف] (١) للصلاة ، إلا أنا تركنا [القياس] (٢) للحديث .

والاستئناف أفضل ؛ ليكون الأداء مرتباً من غير تخلل فعل .

وجواز الاستخلاف ثبت بحديث النبي - عليه السلام - أنه خرج في مرضه ، وأبو بكر رضي الله عنه يصلي بالناس ، فافتتح القراءة من الموضع الذي انتهى [إليه] (٣) أبو بكر ، [فانتقلت] (٤) الإمامة إليه لما تعذر على أبي بكر التقدم على رسول الله ﷺ ؛ كذلك ها هنا .

فإن نام فاحتلم ، أو جن ، أو أغمي [عليه] (٥) ، أو قهقهه : استأنف الوضوء والصلاة ؛ لأن هذه الأشياء ناقضة للوضوء - على ما مر - ، وطرائنها في الصلاة نادر فلا حاجة إلى البناء عليها ، بخلاف الحديث السابق ؛ لأنه يكثر وجوده ، فافترقا .

وإن تكلم في صلاته عامداً أو ساهياً بطلت صلاته ؛ لقوله عليه السلام

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) في أ : عليه .

(٤) في أ : فانقلبت .

(٥) سقط من أ .

وإن سبقه الحدث بعد التشهد توضاً وسلم، وإن تعمد الحدث في هذه الحالة أو تكلم أو عمل عملاً ينافي الصلاة تمت صلاته.

وإن رأى المتيمم الماء في صلاته بطلت صلاته،

[«الكلام ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء» ولقوله عليه السلام^(١): « لا يصلح فيها شيء من كلام الناس »^(٢) . وعند الشافعي في كلام الناس لا يفسد ؛ للحديث : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان »^(٣) ، إلا أن الحديث متروك العمل بظاهره ؛ فإن للخطأ حكماً في الشرع ، فنحمله على نفي الإثم .

وإن سبقه الحدث بعد التشهد : توضاً وسلم ؛ لأنه بقي عليه الخروج من الصلاة ، وأفعال الصلاة لا تتأدى مع الحدث - فرضاً كان أو سنة - .

وإن تعمد الحدث في هذه الحالة ، أو تكلم ، أو عمل عملاً ينافي الصلاة : تمت صلاته ؛ لأن الواجب عليه في هذا الأوان الخروج من الصلاة بفعله ، وهذه أفعاله فيخرج بها من الصلاة .

فإذا رأى المتيمم الماء في صلاته : بطلت صلاته :

(١) سقط من أ .

(٢) تقدم .

(٣) أخرجه ابن ماجة (٢٠٤٥) وابن حبان (٧٢١٩) والدارقطني (١٧٠ / ٤) والطبراني في

«الكبير» (١١٢٧٤) و « الأوسط » (٨٢٧٣) و « الصغير » (٧٦٥) والبيهقي في « الكبير»

(١٤٨٧١) و (٩٧٩٨) والطحاوي في « شرح المعاني » (٤٢٩٢) وأحمد في « العلل»

(٥٦١ / ١) رقم (١٣٤٠) والخطيب في « التاريخ » (٣٧٧ / ٧) وابن عدي في « الكامل»

(٣٤٦ / ٢) و (٢٨٢ / ٥) والعقيلي في « الضعفاء » (١٤٥ / ٤) وابن عساكر في « تاريخ

دمشق» (٢٦١ / ٥٠) من حديث ابن عباس .

والحديث صحيح .

وإن رآه بعدما قعد قدر التشهد، أو كان ماسحاً على الخفين فانقضت مدة مسحه، أو خلع خفيه بعمل رفيق، أو كان أمياً فتعلم سورة، أو عرياناً فوجد ثوباً، أو مومياً فقدر على الركوع والسجود، أو تذكر أن عليه صلاة قبل هذه الصلاة، أو أحدث الإمام القارئ فاستخلف أمياً،

وعند الشافعي لا تبطل ؛ لأنه دخل في الصلاة بطهارة مثله فلا تبطل ؛ كما لو وجد [الماء] (١) في صلاة الجنابة ، وعلى هذه المسائل الاثنى عشرية .

ولنا أن طهارته بطلت بسبب سابق ؛ لأن حكم التيمم ينتهي عند وجود الماء ؛ قال عليه السلام : « التيمم طهور المسلم ولو إلى عشر حجج ما لم يجد الماء » (٢) ، فإذا وجد الماء صار مؤدياً جزءاً من الصلاة مع الحدث ، وهذا بخلاف الجنابة ؛ لأننا شرطنا القدرة على استعمال الماء والصلاة به ، ولا كذلك هناك .

وإن رآه بعدما قعد قدر التشهد ، أو كان ماسحاً على الخفين فانقضت مدة مسحه ، أو خلع خفيه [ق / ٣٠ ب] بعمل رفيق ، أو كان أمياً فتعلم سورة ، أو عرياناً فوجد ثوباً ، أو مومياً فقدر على الركوع والسجود ، أو تذكر أن عليه صلاة قبل هذه ، أو أحدث الإمام القارئ فاستخلف أمياً ،

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه الترمذي (١٢٤) وأحمد (٢١٤٠٨) وعبد الرزاق (٩١٣) وابن الجوزي في «التحقيق»

(٢٣٨) والنسائي (٣٢٢) وابن حبان (١٣١٣) والدارقطني (١٨٦/١) والبيهقي في «الكبرى»

(٩٦٢) والبخاري في «الكبير» (٣١٧/٦) من حديث أبي ذر .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الألباني : صحيح .

أو طلعت الشمس في صلاة الفجر، أو دخل وقت العصر في الجمعة، أو كانت مستحاضة فطهرت ، أو كان ماسحاً على الجبيرة فسقطت عن برء، أو كان صاحب عذر فانقطع عذره - بطلت صلاته في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: تمت صلاته في هذه المسائل كلها.

أو طلعت الشمس في صلاة الفجر ، أو دخل وقت [ق / ٢٠ د] العصر وهو في الجمعة ، أو كان ماسحاً على الجبيرة فسقطت عن برء : بطلت الصلاة في قول أبي حنيفة - رحمه الله - وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - : لا تبطل ؛ وهذا بناء على أصل ؛ وهو أن الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عنده بدليل أنه ممنوع من البقاء على تلك الهيئة حتى يدخل وقت صلاة أخرى .

وعندهما ليس بفرض ؛ لقوله عليه السلام : « إذا قلت هذا أو فعلت هذا تمت صلاتك » (١) .

فإذا كان الخروج فرضاً فقد وجدت هذه المعاني ، وقد بقي عليه فرض [فيفسد] (٢) ؛ كما لو وجدت في وسط الصلاة .

وعندهما [لما] (٣) لم يكن فرضاً فقد وجدت بعد الفراغ من الصلاة ، فلا يؤثر في فسادها ، وإنما ذكر العمل الرفيق في خلع الخف ؛ لأن العنيف يخرج من التحريم .

(١) تقدم .

(٢) في أ : فيغسل .

(٣) سقط من د .

باب قضاء الفوائت

- ومن فاتته الصلاة قضاها إذا ذكرها وقدمها لزوماً على صلاة الوقت

وعلى هذا الخلاف : المستحاضة ومن في معناها إذا انقطع عذره عن براء ، والمستحاضة إذا خرج وقتها وعلى هذه الأمة إذا اعتقت في هذه الحالة فلم تأخذ القناع .

باب : قضاء الفوائت

ومن فاتته صلاة قضاها إذا ذكرها ، وقدمها على صلاة الوقت : الأصل في هذا الباب أن الترتيب في قضاء الصلوات [المفروضة] ^(١) [ق / ٢٣ أ] فرض عندنا ، وعند الشافعي سنة ؛ لأن كل واحد من الفرضين أصل بنفسه ، فلا يكون شرطاً لغيره ، ولنا حديث ابن عمر أن النبي - عليه السلام - قال : « من نام عن صلاة أو نسيها فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام : فليصل التي هو فيها ، ثم ليصل التي ذكرها ، ثم ليعد التي صلاها مع الإمام » ^(٢) ؛ فدل أن الترتيب فرض ، وكونه أصلاً بنفسه لا

(١) في أ : المفروضات .

(٢) أخرجه مالك (٤٠٦) والدارقطني (٤٢١/١) وعبد الرزاق (٢٢٥٥) موقوفاً .

وأخرجه البيهقي في « الكبرى » (٣٠١٠) وابن الجوزي في « العلل المتناهية » (٧٥١) والخطيب في « التاريخ » (٦٧/٩) وابن عدي في « الكامل » (٤٠٠/٣) من حديث ابن عمر مرفوعاً .

قال الدارقطني :

قال أبو موسى وحدثناه أبو إبراهيم الترمذاني ثنا سعيد به ورفعته إلى النبي ﷺ ووهم في رفعه فإن كان قد رجع عن رفعه فقد وفق للصواب .

إلا أن يخاف فوات صلاة الوقت فيقدم صلاة الوقت ثم يقضيها، فإن فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الأصل، إلا أن تزيد الفوائت على ست صلوات، فيسقط الترتيب فيها.

ينفى أن يكون تقدمه شرطاً لغيره ؛ كالركوع والسجود .

إلا أن يخاف فوت صلاة الوقت ، فيقدم صلاة الوقت ، ثم يقضيها ، وإن فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الأصل ، إلا أن تزيد الفوائت على ست صلوات فيسقط الترتيب فيها : والأصل فيه أن الترتيب - وإن كان واجباً - فإنه يسقط بأحد ثلاثة أشياء :

بخوف فوائت الوقتية ؛ لأنه يؤدي إلى فوات أخرى ولا شك أن إدراك أحدهما أولى من فوات الشنتين .

وبالنسيان ؛ لقوله عليه السلام : « رفع عن أمتي النسيان » (١) .
وبكثرة الفوائت ؛ لأنه يؤدي إلى الحرج ، وربما أدى إلى فوات

= وقال البيهقي :

تفرد أبو إبراهيم الترمذاني برواية هذا الحديث مرفوعاً والصحيح أنه من قول ابن عمر موقوفاً وهكذا رواه غير أبي إبراهيم عن سعيد .

وقال ابن عدي :

وهذا لا أعلم أحداً رفعه عن عبيد الله غير سعيد بن عبد الرحمن ويروى عن مالك عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ من طريق واحد وهو موقوف عن مالك أيضاً لقن البغداديين بهلول الأنباري عن محمد بن عمرو بن حبان عن عثمان بن سعيد الحمصي عن مالك عن نافع عن ابن عمر فلقنوه عن النبي ﷺ وهو موقوف ثناه بهلول بها موقوفاً .

وقال الألباني : ضعيف .

(١) تقدم .

باب الأوقات التي تكره فيها الصلاة

- لا تجوز الصلاة عند طلوع الشمس، ولا عند قيامها في الظهر، ولا عند غروبها، ولا يصلى على جنازة، ولا يسجد للتلاوة،

الوقتية، وحد الكثرة أن يدخل وقت السابعة عندهما ، وعند محمد أن يدخل وقت السادسة .

وعند زفر : الترتيب إلى شهر ، وربما شرط إلى سنة ؛ كقول ابن أبي ليلى ، وربما شرط [فى] (١) جميع العمر كقول بشر ، إلا أن ذلك يؤدي إلى الحرج ، ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ (٢) [ق / ٣١ ب].

باب : الأوقات التي يكره فيها الصلاة

لا يجوز الصلاة عند طلوع الشمس ، ولا عند قيامها في الظهر ، ولا عند غروبها ، ولا يصلى على جنازة ، ولا يسجد للتلاوة ؛ لحديث عقبة بن عامر الجهنى : « ثلاث ساعات نهانا رسول الله ﷺ أن نصلى فيهن ، وأن نقبر [فيهن] (٣) موتانا إذا طلعت الشمس حتى ترتفع ، وحين تقوم الشمس حتى تزول ، وإذا تضيفت الشمس للغروب (٤) أى : مالت .

(١) سقط من أ .

(٢) الحج : ٧٨ .

(٣) سقط من أ .

(٤) أخرجه مسلم (٨٣١) وأبو داود (٣١٩٢) والترمذي (١٠٣٠) والنسائي (٥٦٠) وابن ماجه (١٥١٩) وأحمد (١٧٤١٥) والدارمي (١٤٣٢) وابن حبان (١٥٤٦) والطيالسي (١٠٠١) =

إلا عصر يومه عند غروب الشمس، ويكره أن يتنفل بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس، وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس؛

إلا عصر يومه فإنه وقت وجوبه فكان وقت أوانه .

وقال الشافعي : يكره فيها النفل المبتدأ فقط ، ويجوز غيره ؛ لقوله عليه السلام : « من نام عن صلاة أو نسيها . . » (١) الحديث .

قل له : الحديث ينصرف إلى الأعم الأغلب ، وليس فيه تنصيص على الأوقات المكروهة ؛ [وصار] (٢) كقوله تعالى : ﴿ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ (٣) : أنه لا يجوز الصوم في الأيام المكروهة ، كذا هذا .

ويكره أن يتنفل بعد طلوع الفجر حتى تطلع الشمس ، وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس ؛ لقول ابن عباس رضي الله عنهما : (شهد عندي رجال مرضيون ، وأرضاهم [عندي] (٤) عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة بعد طلوع الفجر حتى تطلع الشمس ، وعن الصلاة بعد العصر

= والطبراني في « الكبير » (٢٨٩/١٧) حديث (٧٩٧) و « الأوسط » (٣١٨٤) وأبو يعلى (١٧٥٥) وعبد الرزاق (٦٥٦٩) وابن أبي شيبة (١٣٤/٢) والبيهقي في « الكبرى » (٤١٧٥) والطحاوي في « شرح المعاني » (٨٣٦) وابن عساكر في « الأربعين » (ص/٩٣) وابن الجوزي في « التحقيق » (٦١٥) من حديث عقبة بن عامر .

قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم يكرهون الصلاة على الجنابة في هذه الساعات التي تكره فيهن الصلاة.

(١) تقدم .

(٢) سقط من أ .

(٣) البقرة : ١٨٤ .

(٤) سقط من أ .

ولا بأس بأن يصلي في هذين الوقتين الفوائت، ويسجد للتلاوة، ويصلي على الجنازة، ولا يصلي ركعتي الطواف، ويكره أن يتنفل بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتي الفجر

حتى تغرب الشمس (١) .

ولا بأس بأن يصلي في هذين الوقتين الفوائت ؛ لأنهما في معنى فرض الوقت ، ولو أخر الفرض [ق / ٢١ د] إلى هذا الوقت : جاز أدائه ، فكذا هذا .

ويسجد للتلاوة ، ويصلي على الجنازة ؛ لأن وجوبها ليس بفعله ؛ فإنها تجب بالسمع وحضور الجنازة ، فأشبهت الفرائض .
بخلاف المندورة ، وركعتي الطواف ؛ لأن وجوبها بفعله ، فأشبهت النفل المبتدأ .

وعند الشافعي - رحمه الله - يجوز ما له سبب ؛ كتحية المسجد ، وركعتي الطواف ؛ قياساً على الفوائت .
والفرق ظاهر ؛ فإن السبب في هاتين الصلاتين من العبد ، بخلاف الفوائت .

ويكره أن يتنفل بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتي الفجر ؛ لأنه عليه

(١) أخرجه البخاري (٥٥٦) ومسلم (٨٢٦) وأبو داود (١٢٧٦) والترمذي (١٨٣) والنسائي (٥٦٢) وابن ماجه (١٢٥٠) وأحمد (١١٠) والدارمي (١٤٣٣) وابن خزيمة (١٢٧١) والطيالسي (٢٩) والطبراني في « الأوسط » (٢٥٤٨) وأبو يعلي (١٤٧) والبزار (١٨٥) وابن أبي شيبة (١٣١/٢) والبيهقي في « الكبرى » (٤١٦٢) والطحاوي في « شرح المعاني » (١٦٧٤) من حديث ابن عباس .

ولا يتنفل قبل المغرب.

باب النوافل

- السنة في الصلاة أن يصلي ركعتين بعد طلوع الفجر، وأربعاً قبل الظهر، وركعتين بعدها، وأربعاً قبل العصر، وإن شاء ركعتين، وركعتين بعد المغرب، وأربعاً قبل العشاء، وأربعاً بعدها، وإن شاء ركعتين.

السلام كان لا يصلى أكثر منهما مع حرصه على النوافل .

ولا يتنفل قبل المغرب ؛ لأن فيه تأخير المغرب ، وقال عليه السلام :
« بين كل أذانين صلاة ، إلا المغرب » (١) .

باب : النوافل

السنة في الصلاة : أن يصلي ركعتين بعد طلوع الفجر ، وأربعاً قبل الظهر وركعتين بعدها ، وأربعاً قبل العصر ، وإن شاء ركعتين ، [ق / ٢٤ أ] وركعتين بعد المغرب ، وأربعاً قبل العشاء وأربعاً بعدها ، وإن شاء ركعتين ؛ لحديث أم حبيبة قالت : قال رسول الله ﷺ : « من صلى اثنتى عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتاً في الجنة ؛ ركعتان بعد طلوع الفجر [ق / ٣٢ ب] ، وأربع قبل الظهر وركعتان بعدها ،

(١) أخرجه الطبراني في « الأوسط » (٨٣٢٨) وابن خزيمة (١٢٨٧) والبيهقي في « الكبرى »

(٤٢٧٢) من حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه .

ضعفه ابن خزيمة والبيهقي وابن حزم ، وابن الملقن ، والزيلعي ، والحافظ ابن حجر .

.....

وركعتان بعد المغرب ، وركعتان بعد العشاء « (١) ، وفي رواية : « ركعتان قبل العصر » ، ولم يذكر العشاء .

وقد روى أنه عليه السلام قال : « من صلى أربعاً قبل العصر كانت له جنة من النار » (٢) .

وروى : « من صلى بعد العشاء الأخيرة [أربعاً] (٣) كان له كمثلهن من ليلة القدر » (٤) ، وإنما خير بين الأربع والركعتين في العصر والعشاء ؛ لاختلاف الأخبار فيهما .

فإن صلى بالليل صلى ثمان ركعات ؛ لقول عائشة رضي الله عنها : (كان

(١) أخرجه (ابن حبان (٢٤٥٢) والطبراني «الكبير» (٢٣٠ / ٢٣) حديث (٤٣٢) في «الأوسط» (٣١٢٠) الترمذي (٤١٥) والنسائي (١٨٠١) وابن خزيمة (١١٨٨) والبيهقي في «الكبرى» (٤٢٦٣) وعبد بن حميد (١٥٥٢) وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (١٨١ / ٤٣) وإسحاق في «مسنده» (٢٠٤٢) والحاكم (١١٧٣) من حديث أم حبيبة .
قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه .

وقال الألباني : صحيح .

(٢) أخرجه أبو داود (١٢٧١) والترمذي (٤٣٠) وأحمد (٥٩٨٠) وابن حبان (٢٤٥٣) والطيالسي (١٩٣٦) والبيهقي في «الكبرى» (٤٢٦٧) والمزي في «تهذيب الكمال» (٣٣٣ / ٢٤) وابن عدي في «الكامل» (٢٤٣ / ٦) من حديث ابن عمر رفعه : رحم الله امرأ صلى قبل العصر أربعاً .

قال الترمذي : غريب حسن .

وقال الألباني : حسن .

(٣) سقط من أ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (٤٧٢٧) عن تبيع قوله .

ونوافل النهار إن شاء صلى ركعتين بتسليمة واحدة، وإن شاء أربعاً، وتكره الزيادة على ذلك، فأما نافلة الليل فقال أبو حنيفة: إن صلى ثمان ركعات بتسليمة واحدة جاز؛ وتكره الزيادة على ذلك.

رسول الله ﷺ يصلى بالليل أربعاً لا تسأل عن حسنهن وطولهن ، ثم يصلى أربعاً لا تسأل عن حسنهن وطولهن ، ثم يوتر بثلاث (١) .

ونوافل النهار إن شاء صلى بتسليمة واحدة ركعتين ، وإن شاء أربعاً ؛ لأن النبي - عليه السلام - واظب على الأربع قبل الظهر .

ويكره الزيادة على ذلك ؛ لأنه لم يثبت أنه عليه السلام صلى بتسليمة أكثر منها بالنهار .

وأما نافلة الليل : فقد قال أبو حنيفة - رحمه الله - : إن صلى ثمان ركعات بتسليمة واحدة : جاز ، ويكره الزيادة [على ذلك] (٢) ؛ لأن عائشة رضي الله عنها روت أنه عليه السلام « كان يصلى بالليل ركعتين وأربعاً وستاً وثمانياً بتحريمه [واحدة] » (٣) (٤) .

(١) أخرجه البخاري (١٠٩٦) ومسلم (٧٣٨) وأبو داود (١٣٤١) والترمذي (٤٣٩) والنسائي (١٦٩٧) وأحمد (٢٤١١٩) وابن خزيمة (٤٩) و (١١٦٦) وابن حبان (٢٤٣٠) وعبد الرزاق (٤٧١١) والبيهقي في « الكبرى » (٤٣٩٠) والطحاوي في « شرح المعاني » (١٥٥٥) وأبو نعيم في « الحلية » (٣٨٤ / ١٠) وإسحاق بن راهويه في « مسنده » (١١٣٠) وابن أبي الدنيا في « التهجد وقيام الليل » (٤٧٥) من حديث عائشة .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) أخرج مسلم (٧٤٦) من - حديث عائشة أنه ﷺ كان يصلى تسع ركعات لا يجلس فيها إلا في الثامنة .

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة واحدة.
والقراءة في الفرض واجبة في الركعتين الأولين، وهو مخير في
الأخرين إن شاء قرأ وإن شاء سبّح وإن شاء سكت.
والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل، وفي جميع الوتر،

ولم يرو أنه عليه السلام صلى بتسليمة أكثر [منعاً] (١) ، والأربع
أفضل منها بالليل والنهار لأنه أكمل فرض الله تعالى على عباده .
وقالا : لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة واحدة : وبه قال الشافعي -
رحمه الله - ؛ لقوله عليه السلام : « صلاة الليل مثنى مثنى » (٢) ، وفي
كل ركعتين فسلم ؛ واستدللاً بالتراويح .

والقراءة واجبة في الفرض في الركعتين [الأولين] (٣) : لما مر .
وهو مخير في الآخرين ؛ إن شاء قرأ ، وإن شاء سبّح ، وإن شاء
سكت ؛ لما روى أن جبريل - عليه السلام - أمّ النبي - عليه السلام - فقرأ
في الأولين فاتحة الكتاب والسورة ، وسبّح في الآخرين (٤) .
وإن سكت لا يكره ؛ لأنه قيام سقط فيه القراءة فأشبهه قيام المؤتم ،
وقيل : يكره لأنه ركن فلا يخلو عن ذكر .

والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل ، وفي جميع الوتر ؛ لما مر أن

(١) سقط من أ .

(٢) تقدم .

(٣) سقط من أ .

(٤) تقدم .

ومن دخل في صلاة النفل ثم أفسدها قضاها، فإن صلى أربع ركعات وقعد في الأولين ثم أفسد الآخرين قضى ركعتين.
ويصلي النافلة قاعداً مع القدرة على القيام، وإن افتتحها قائماً ثم قعد جاز عند أبي حنيفة.

القراءة واجبة في الركعتين في كل صلاة ، وكل ركعتين من النفل صلاة على حدة ؛ إذ لا يلزم بالتحريم أكثر من ركعتين وإن نوى أكثر منها ، إلا رواية عن أبي يوسف أنه يلزمه جميع ما نواه .

وأما الوتر : فقد ذكرنا من قبل ؛ ولأنه دائر بين النفل والفرض فوجبت القراءة في الكل احتياطاً .

ومن دخل في صلاة النفل ثم أفسدها : قضاها ؛ اعتباراً للشروع بالنذر في الإيجاب .

ومن صلى أربع ركعات تطوعاً [ق / ٢٢ د] ، وقرأ في الأولين ، ثم أفسد الآخرين : قضى ركعتين ؛ لما مر أن كل ركعتين [منها] (١) صلاة [على حدة] (٢) ، وقد تم ما تم فيقضى ما فسد .

ويصلي النافلة [ق / ٣٣ ب] قاعداً مع القدرة على القيام ؛ لأن له ترك أصلها ، فكان له ترك وصفها بطريق الأولى .

فإن افتتحها قائماً ثم [قعد] (٣) جاز عند أبي حنيفة - رحمه الله - لأن

(١) في ب : من النفل .

(٢) سقط من أ .

(٣) في ب : جلس .

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز إلا من عذر،
ومن خارج المصر يجوز أن يتنفل على دابته إلى أي جهة توجهت يومئ
إيماءً والله أعلم.

باب سجود السهو

- سجود السهو واجب، في الزيادة والنقصان، بعد السلام ثم يسجد
سجدتين ثم يتشهد ويسلم.

الشروع فيها قاعداً جائز ، فالبناء أولى .

وقالا : لا يجوز إلا من عذر ؛ اعتباراً بالنذر .

ومن كان خارج المصر تنفل على دابته إلى أي جهة توجهت [به] (١)
يومئ إيماءً ؛ لقول ابن عمر رضي الله عنهما (رأيت النبي - عليه السلام - كان يصلي
على حماره وهو متوجه نحو خيبر) (٢) .

باب : سجود السهو

سجود السهو واجب في الزيادة والنقصان بعد السلام يسجد سجدتين،
ثم يتشهد ويسلم .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه أبو داود (١٢٢٦) والنسائي (٧٤٠) وأحمد (٥٠٩٩) وابن حبان (٢٥١٥) والطبراني
في « الكبير » (١٣٢٧٢) و (١٣٢٧٣) و (١٣٢٧٥) وعبد الرزاق (٤٥١٩) من حديث ابن
عمر .

قال الألباني : صحيح .

وعند الشافعي : قبل السلام .

وعند مالك : للنقصان قبل السلام ، وللزيادة بعد السلام .

ولنا قوله عليه [ق / ٢٥ أ] السلام : « لكل سهو سجدة بعد

السلام » (١) ، رواه ثوبان .

(١) أخرجه أبو داود (١٠٣٨) وأحمد (٢٢٤٧٠) والطبراني في «الكبير» (١٤١٢) وعبد الرزاق (٣٥٣٣) وابن أبي شيبه (١/ ٣٩٠) والبيهقي في «الكبرى» (٣٦٣٨) وابن الجوزي في «التحقيق» (٦٠٨) من حديث ثوبان .

قال الزيلعي :

« هذا فيه نظر لأن الأحاديث قد وردت في السجود قبل السلام من قوله ﷺ منها ما أخرجه مسلم عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثا أم أربعا فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم » وأخرج الأئمة الستة في « كتبهم » عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « إن أحدكم إذا قام يصلي جاءه الشيطان فلبس عليه حتى لا يدري كم صلى فإذا وجد أحدكم ذلك فليسجد سجدتين وهو جالس » زاد فيه أبو داود وابن ماجه وهو : قبل التسليم وفي لفظ : قبل أن يسلم ثم ليسلم وأخرج أبو داود (١١) والنسائي عن أبي عبيدة عن أبيه عن النبي ﷺ قال : « إذا كنت في صلاة فشككت في ثلاث أو أربع وأكبر ظنك على أربع تشهدت ثم سجدت سجدتين وأنت جالس قبل أن تسلم ثم تشهدت أيضا ثم تسلم انتهى . وأخرج الترمذي وابن ماجه عن عبد الرحمن بن عوف قال : سمعت النبي ﷺ يقول : إذا سها أحدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى أم ثنتين فليبن على واحدة فإن لم يدر ثنتين صلى أو ثلاثا فليبن على ثنتين فإن لم يدر ثلاثا صلى أو أربعا فليبن على ثلاث ويسجد سجدتين قبل أن يسلم انتهى .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح انتهى .

قال الحازمي في « كتابه الناسخ والمنسوخ » : اختلف الناس في هذه المسألة على أربعة أقوال : فطائفة رأت السجدة بعد السلام عملا بحديث ذي اليمين وهو مذهب أبي حنيفة وقال به من الصحابة : علي بن أبي طالب . وسعد بن أبي وقاص . وعبد الله بن الزبير ، ومن التابعين : الحسن . وإبراهيم النخعي . وعبد الرحمن بن أبي ليلى . والثوري . والحسن بن =

=صالح . وأهل الكوفة .

وذهب طائفة إلى أن السجود قبل السلام أخذوا بحديث ابن بحنة وزعموا أن حديث ذي اليدين منسوخ وحديث ابن بحنة رواه البخاري . ومسلم وأخذوا بحديث أبي سعيد الخدري رواه مسلم : إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثا أو أربعاً فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم انتهى . وبحديث معاوية ثم أخرج عن يحيى بن أيوب حدثنا ابن عجلان أن محمد بن يوسف مولى عثمان بن عفان حدثه عن أبيه أن معاوية بن أبي سفيان صلى بهم فمسي فقام وعليه جلوس فلما كان آخر صلاته سجد سجدتين قبل التسليم ثم قال : هكذا رأيت رسول الله ﷺ يصنع انتهى . وهذا رواه النسائي في «سننه من حديث الليث بن سعد عن محمد بن عجلان به بلفظ : ثم سجد سجدتين وهو جالس بعد أن أتم الصلاة وقال الحازمي : وتابع يحيى بن أيوب عليه ابن لهيعة . وبكر بن الأشج عن ابن عجلان ثم أسند عن الشافعي حدثنا طريف بن حارث عن معمر عن الزهري قال : سجد رسول الله ﷺ سجدتي السهو قبل السلام وبعده وآخر الأمرين قبل السلام ثم أكد الشافعي بحديث معاوية المذكور قال : وصحبة معاوية متأخرة . قال الحازمي : وطريق الإنصاف أن يقول : إن أحاديث السجود قبل السلام وبعده كلها ثابتة صحيحة وفيها نوع تعارض ولم يثبت تقدم بعضها على بعض برواية صحيحة وحديث الزهري هذا منقطع فلا يدل على النسخ ولا يعارض بالأحاديث الثابتة والأولى حمل الأحاديث على التوسع وجواز الأمرين .

المذهب الثالث : أن السهو إذا كان في الزيادة كان السجود بعد السلام أخذوا بحديث ذي اليدين وإذا كان في النقصان كان قبل السلام أخذوا بحديث ابن بحنة وإليه ذهب مالك بن أنس .

القول الرابع : أنه إذا نهض من ثنتين سجدهما قبل السلام أخذوا بحديث ابن بحنة وكذا إذا شك فرجع إلى اليقين أخذوا بحديث أبي سعيد وإذا سلم من ثنتين سجد بعد السلام أخذوا بحديث أبي هريرة وكذا إذا شك وكان ممن يرجع إلى التحري أخذوا بحديث ابن مسعود وإليه ذهب أحمد فإنه احتياط ففعل ما فعله النبي ﷺ أو قاله في نظير كل واقعة عنه انتهى .

وقال البيهقي في « المعرفة » : عن الزهري أنه ادعى نسخ السجود بعد السلام رواه الشافعي حدثنا مطرف بن مازن عن معمر عن الزهري فذكره ثم أكد بحديث معاوية أنه =

والسهو يلزم إذا زاد في صلاته فعلاً من جنسها ليس منها، أو ترك فعلاً مسنوناً أو ترك قراءة فاتحة الكتاب، أو القنوت، أو التشهد، أو تكبيرات العيدين، أو جهر الإمام فيما يخافت أو خافت فيما يجهر.

وما روى الشافعي أنه عليه السلام قال : « إذا أراد أن يسلم يسجد سجدتين » (١) : محمول على السلام الثاني .

والسهو يلزم إذا زاد في صلاته فعلاً من جنسها ليس منها ؛ لأن النبي - عليه السلام - قام إلى الخامسة فسبح له ، فرجع وسجد للسهو أو ترك فعلاً مسنوناً أنه عليه السلام قام إلى الثالث فسبح له فلم يعد وسجد للسهو .
أو ترك قراءة فاتحة الكتاب أو القنوت أو التشهد أو تكبيرات العيدين ؛ لأنها أركان مضافة إلى جملة الصلاة فتركها أوجب نقصاناً ، والسجدة شرعت لجبر النقصان ، بخلاف تسيحات الركوع والسجود وتكبيراتهما ؛ لأنها ليست بمضافة إلى جملة الصلاة .

أو جهر الإمام فيما يخافت ، أو خافت فيما يجهر فيه ؛ لإطلاق حديث ثوبان .

وعند الشافعي - رحمه الله - : لا سجود عليه ؛ لحديث أبي قتادة :

=عليه السلام سجد فيما قبل السلام وبحديث أبي هريرة كما أخبرنا وساق من طريق الدارقطني بسنده عن عكرمة عن عمار عن يحيى بن أبي كثير حدثنا أبو سلمة عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا صلى أحدكم فلم يدر أزيد أم نقص فليسجد سجدتين وهو جالس ثم يسلم قال أبو هريرة : ومعاوية متأخر الإسلام إلا أن بعض أصحابنا زعم أن قول الزهري : منقطع وأحاديث السجود : قبل . وبعد ثابتة قولاً وفعلاً وتقديم بعضها على بعض غير معلوم برواية صحيحة والله أعلم انتهى » .

(١) انظر السابق .

وسهو الإمام يوجب على المؤتم السجود، فإن لم يسجد الإمام لم يسجد المؤتم، وإن سها المؤتم لم يلزم الإمام ولا المؤتم السجود.
ومن سها عن القعدة الأولى ثم تذكر وهو إلى حال القعود أقرب عاد

(كان النبي - عليه السلام - يسمعنا [الآية و] (١) الآيتين في الظهر) (٢) ، قيل له : كان يفعله عمدا ، ولا سهو في العمد .

وسهو الإمام يوجب على المؤتم السجود ، فإن لم يسجد الإمام لم يسجد المؤتم ؛ لقوله عليه السلام : « إنما جعل الإمام إماماً ليؤتم به ، فلا تختلفوا على أئمتكم » (٣) .

وعند الشافعي يسجد المؤتم لجبر النقصان ، قيل له : هذا يبطل بما إذا سهى بنفسه فإنه لا يسجد ، فهذا أولى ، على أن النقصان لا يجبر ما لم يسجد الإمام .

فإذا سهى المؤتم لم يلزم الإمام ولا المؤتم السجود ؛ لأنه لو لزم الإمام: أدى إلى جعل الأصل تبعاً ، والتبع أصلاً ، ولو لزمه وحده : أدى إلى مخالفة الإمام .

ومن سها عن القعدة الأولى ، ثم تذكر وهو إلى حال القعود أقرب :

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه البخاري (٧٢٨) و (٧٤٣) و (٧٤٥) ومسلم (٤٥١) وأبو داود (٧٩٨) والنسائي (٩٧٤) وابن ماجه (٨٢٩) وأحمد (١٩٤٣٧) والدرامي (١٢٩١) وابن خزيمة (٥٠٣) وابن حبان (١٨٢٩) وابن أبي شيبة (١٧٠ / ٢) والبيهقي في « الكبرى » (٢٢٨٨) والطحاوي في « شرح المعاني » (١١٢٣) وابن الجارود في « المنتقى » (١٨٧) وأشيب في « جزء أشيب » (٨) وأبو بكر القطيعي في « جزء الألف دينار » (١٥٢) من حديث أبي قتادة . (٣) تقدم .

فجلس وتشهد، وإن كان إلى حال القيام أقرب لم يعد، ويسجد للسهو، ومن سها عن القعدة الأخيرة فقام إلى الخامسة رجع إلى القعدة ما لم يسجد وألغى الخامسة، ويسجد للسهو، وإن قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه وتحولت صلاته نفلاً وكان عليه أن يضم إليها ركعة سادسة،

عاد وجلس ؛ لأن محلها لم يفت .

وإن كان إلى حال القيام أقرب : لم يعد ؛ لأنه فات محلها فلا ينقض الركن - وهو القيام - لإقامة الفعل الواجب ، ويسجد للسهو لتأخير الركن - وهو القعود - عن محله ؛ لأنه ترك فعلاً واجباً .

وإن سها عن القعدة الأخيرة فقام إلى الخامسة رجع القعدة ما لم يسجد وألغى الخامسة [ق / ٣٤ ب] ؛ لأن القعدة الأخيرة فرض ، والقيام إلى الخامسة ليس بفرض ولا سنة ، فجاز نقضه ، ويسجد للسهو لتأخير الركن - وهو القعود - عن محله .

وإن قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه ؛ لأنه صار شارعاً في النفل خارجاً من الفرض قبل إكمال ركنه فيفسد ضرورة وتحولت صلاته نفلاً ، خلافاً لمحمد - رحمه الله - بناء على أن التحريم لا تفسد عندهما بفساد الصلاة ، خلافاً له .

وكان عليه أن يضم إليها ركعة سادسة ؛ لأن البيتراء منهي عنها ، وقال ابن مسعود : ما أجزأت ركعة قط (١) .

(١) أخرجه الطبراني في « الكبير » (٩٤٢٢) (محمد بن الحسن) في « موطئه » (٢٦٤) من حديث ابن مسعود موقوفاً .

قال الهيثمي : رواه الطبراني في « الكبير » (و حصين لم يدرك ابن مسعود) .
وقال النووي في « الخلاصة » : موقوف ضعيف .

وإن قعد في الرابعة قدر التشهد ثم قام ولم يسلم يظنها القعدة الأولى عاد إلى القعود ما لم يسجد في الخامسة ويسلم، وإن قيد الخامسة بسجدة ضم إليها ركعة أخرى وقد تمت صلاته، والركعتان له نافلة، وسجد للسهو، ومن شك في صلاته فلم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً وكان ذلك أول ما عرض له استأنف الصلاة،

وقال الشافعي : الخامسة لغو ، ولا تبطل الفرض ؛ لأنه عليه السلام صلى الظهر خمساً ولم ينقل أنه قعد ولا أنه أعاد ، إلا أن الحديث محمول على ما إذا قعد ؛ بدليل تسميته ظهراً ، فإنه لا يسمى ظهراً إلا بعد استكمال أركانه .

وإن قعد في الرابعة مقدار التشهد ، ثم قام إلى الخامسة ولم يسلم يظنها القعدة الأولى : عاد إلى القعود ما لم يسجد في الخامسة ، ويسلم ؛ لأنه عليه السلام صلى الظهر خمساً ، فسبح له ، فعاد وسلم وسجد للسهو .

فإن [قيد] ^(١) [ق / ٢٣ د] الخامسة بسجدة : ضم إليها ركعة أخرى ؛ لما ذكرنا ، وقد تمت صلاته ؛ لأنه شرع في النفل بعد إكمال الفرض فصار كما لو شرع بعد السلام .

والركعتان له نافلة ؛ لأن الفرض لا يزيد على الأربع .

ومن شك في صلاته فلم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً ، وذلك أول ما عرض له : استأنف الصلاة ؛ لقوله عليه السلام : « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » ^(٢) ، ولا يكون ذلك إلا بالاستئناف .

(١) سقط من د .

(٢) تقدم .

فإن كان الشك يعرض له كثيراً بنى على غالب ظنه إن كان له ظنٌ، فإن لم يكن له ظنٌ يبنى على اليقين.

وإن كان الشك يعرض له كثيراً : تحرى وبنى على غالب ظنه إن كان له ظن [ق / ٢٦ أ] ؛ لقوله عليه السلام : « إذا شك أحدكم فى صلاته فلم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً : فليتحر أقرب ذلك إلى الصواب وليبن عليه ، ويسجد سجدة السهو » (١) ، ولأنه لو أمر بالاستئناس والحالة هذه ربما شك ثانياً وثالثاً فيؤدى إلى الحرج .

فإن لم يكن له ظن بنى على اليقين ؛ لأنه دفع إلى أمرين ؛ إما إلى ترك فريضة ، أو إلى زيادة فيها ، فالمصير إلى الزيادة أولى احتياطاً .

وقال الشافعى : بنى على اليقين فى المسائل كلها ؛ لقوله عليه السلام : « من شك فى صلاته فلم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً : فليدع الشك وليبن على اليقين » (٢) ، إلا أن حجته فى ذلك لا تقوى ؛ لأن الشك إنما يذكر

(١) أخرجه البخاري (١٠٦٦) وأبو داود (٩٥٢) والترمذي (٣٧٢) وابن ماجه (١٢٢٣) وأحمد (١٩٨٣٢) وابن خزيمة (٩٧٩) و (١٢٥٠) وابن حبان (٢٥/٣) والحاكم (١١٨٦) والدارقطنى (٣٨٠/١) وابن أبى شيبه (٤٦٣٢) (٤٠٣/١) والبيهقى فى « الكبرى » (٣٤٧٣) وابن الجارود فى « المنتقى » (٢٣١) والخطيب فى « التاريخ » (٢٤/٦) من حديث عمران بن حصين .

(٢) أخرجه أبو يعلى (١٨١١) والبزار (٥٦٨) من حديث جابر .

قال البزار : لا نعلم أحداً رواه عن الثوري إلا أبو بكر الحنفي .

وقال البيهقى : هو يعد فى أفراد أبى بكر الحنفي وقد تابعه عبد الوهاب بن عطاء عن الثوري وهذا يحتمل أن يكون فى وسادة مرفوعة إلى جبهته ويحتمل أن تكون موضوعة على الأرض والله أعلم انتهى .

وقال عبد الحق فى « أحكامه » : رواه أبو بكر الحنفي - وكان ثقة - عن الثوري عن أبى الزبير عن جابر ولا يصح من حديثه إلا ما ذكر فيه السماع أو كان من رواية الليث عن أبى الزبير =

باب صلاة المريض

- إذا تعذر على المريض القيام صلى قاعداً يركع ويسجد، فإن لم يستطع الركوع والسجود أومأ إيماءً برأسه وجعل السجود أخفض من الركوع ولا يرفع إلى وجهه شيئاً يسجد عليه،

عند عدم الظن ، ونحف نقول : إذا لم يكن له ظن بنى على اليقين ، والله أعلم بالصواب .

باب : صلاة المريض

إذا تعذر القيام على المريض ، صلى قاعداً ؛ يركع ويسجد ، فإن لم يستطع الركوع والسجود يومئذ إيماء ؛ لقوله عليه السلام لعمران بن الحصين : « صل قائماً ، فإن لم تستطع فعلى جنبك » (١) .

ويجعل السجود أخفض من الركوع : تشبيهاً بالأصل ، وتمييزاً [ق/ ٣٥د] بين الركنين في الهيئة .

ولا يرفع إلى وجهه شيئاً يسجد عليه ؛ لأنه عليه السلام رأى مريضاً

= انتهى .

وقال الألباني : جبير .

(١) أخرجه البخاري (١٠٦٦) وأبو داود (٩٥٢) والترمذي (٣٧٢) وابن ماجه (١٢٢٣) وأحمد (١٩٨٣٢) وابن خزيمة (٩٧٩) و (١٢٥٠) وابن حبان (٢٥/٣) والحاكم (١١٨٦) والدارقطني (٣٨٠/١) وابن أبي شيبه (٤٦٣٢) (٤٠٣/١) والبيهقي في « الكبرى » (٣٤٧٣) وابن الجارود في « المنتقى » (٢٣١) والخطيب في « التاريخ » (٢٤/٦) من حديث عمران بن حصين .

فإن لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه إلى القبلة وأومأ بالركوع والسجود،

يفعل ذلك فقال : « إن قدرت أن تسجد على الأرض ، وإلا فأومئ برأسك » (١) .

فإن لم يستطع القعود استلقى على ظهره ، وجعل رجليه إلى القبلة، ويومئ بالركوع والسجود ؛ لقول ابن عمر رضي الله عنهما : « يصلي المريض مستلقياً على قفاه » (٢) ، ولأن الإشارة إلى القبلة بالإيماء إنما يقع هكذا فأما من اضطجع على جنبه الأيمن - كما قال الشافعي - فإنما يقع إيماءه إلى يسار القبلة ، ولا حجة للشافعي في حديث عمران : « فإن لم تستطع فعلى جنبك » (٣) ؛ لأن [ذكره] (٤) الجنب عبارة عن الانطراح ؛ يقال :

(١) أخرجه أبو يعلى (١٨١١) والبزار (٥٦٨) من حديث جابر .

قال البزار : لا نعلم أحدا رواه عن الثوري إلا أبو بكر الحنفي .

وقال البيهقي : هو يعد في أفراد أبي بكر الحنفي وقد تابعه عبد الوهاب بن عطاء عن الثوري وهذا يحتمل أن يكون في وسادة مرفوعة إلى جبهته ويحتمل أن تكون موضوعة على الأرض والله أعلم انتهى .

وقال عبد الحق في « أحكامه » : رواه أبو بكر الحنفي - وكان ثقة - عن الثوري عن أبي الزبير عن جابر ولا يصح من حديثه إلا ما ذكر فيه السماع أو كان من رواية الليث عن أبي الزبير انتهى .

وقال الألباني : جبير .

(٢) أخرجه الدارقطني (٤٣/٢) وعبد الرزاق (٤١٣٠) والبيهقي في « الكبرى » (٣٤٩٤) .

قال البيهقي : هذا موقوف وهو محمول على ما لو عجز عن الصلاة على جنبه ، وبالله التوفيق .

(٣) مسقط من ب .

(٤) تقدم .

وإن استلقى على جنبه ووجهه إلى القبلة وأومأ جاز، فإن لم يستطع الإيماء برأسه آخر الصلاة، ولا يومئ بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه، فإن قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام وجاز أن يصلي قاعداً يومئ إيماءً،

بقي فلان على جنبه كذا يوماً : أى منطرحاً ، وهو محمول على من لم يقدر على الاستلقاء .

وإن اضطجع على جنبه ووجهه إلى القبلة وأومئ : جاز : كما قال الشافعى .

فإن لم يستطع الإيماء برأسه : آخر الصلاة ولا يومئ بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه ؛ لأن فرض السجود لم يتعلق بها [فى] ^(١) الأصل فلا ينتقل إليها ، كما لا ينتقل إلى اليد .

وقال زفر : يومئ بعينه وحاجبيه ؛ لعموم قوله : « فعلى جنبك » ^(٢) يومئ ، إلا أن مطلق الإيماء لا ينصرف إلى العين والحاجب ، بل يسمى ذلك رمزاً أو لمحاً .

فإن قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود : لم يلزمه القيام، وجاز أن يصلي قاعداً ؛ يومئ إيماء ؛ لأن القيام إنما وجب لكونه وسيلة إلى التواضع بالركوع والسجود ، وقد فات ذلك .

وعند زفر ، والشافعى : يلزمه القيام ؛ لأن سقوط بعض الأركان لا

(١) فى أ : على .

(٢) تقدم .

فإن صلى الصحيح بعض صلاته قائماً ثم حدث به مرضٌ أتمها قاعداً يركع ويسجد أو يومئ إن لم يستطع الركوع والسجود أو مستلقياً إن لم يستطع القعود، ومن صلى قاعداً يركع ويسجد لمرضٍ به ثم صح بنى على صلاته قائماً، فإن صلى بعض صلاته بإيماء ثم قدر على الركوع والسجود استأنف

يوجب سقوط الباقي .

والفرق : أن القراءة ما وجبت لكونها وسيلة إلى الغير ، نظير ما ذكرنا الراكب والعارى .

فإن صلى الصحيح بعض صلاته قائماً ، ثم حدث به مرض : تممها قاعداً يركع [ويسجد] ^(١) أو يومئ إن لم يستطع الركوع والسجود، أو مستلقياً إن لم يستطع القعود ؛ لأنه لو استقبل لوقع الكل ناقصاً ، وكان هذا أولى . وروى عن أبي حنيفة أنه يستقبل .

ومن صلى قاعداً يركع ويسجد لمرض ، ثم صح : بنى على صلاته قائماً ؛ لأنه جاز بناء صلاة القائم على صلاة القاعد حال الاقتداء، فكذا حال الانفراد .

وعند [محمد يستقبل لأن عنده لا يجوز ذلك . فإن صلى بعض صلاته قائماً ثم قدر على الركوع والسجود [ق / ٢٤د] استأنف الصلاة لزنه لا يجوز بناء صلاة الراكع على صلاة المومئ حال الإقتداء فكذا حال الإنفراد . وعند ^(٢) زفر والشافعي يجوز ثم ، فيجوز هاهنا .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

الصلاة، ومن أغمى عليه خمس صلوات فما دونها قضاها إذا صح، فإن فاتته بالإغماء أكثر من ذلك لم يقض.

ومن أغمى عليه خمس صلوات فما دونها قضاها إذا صح، وإن فاتته بالإغماء أكثر من ذلك لم يقض؛ لأن عمار بن ياسر أغمى عليه يوماً وليلة فقضاها ^(١)، وابن عمر أغمى عليه ثلاثة أيام فلم يقضها ^(٢)، وهذا لا

(٢) أخرجه مالك (٢٤) بسند صحيح.

(٣) أخرجه الدارقطني (٨٢/٢).

قال ابن الجوزي :

هذه مسألة قد اختلف فيها الصحابة والتابعون فأصحابنا يستدلون بما روي عن علي عليه السلام وعثمان رضي الله عنهما أنهما قضا ما فات حال الإغماء وكذلك قال عمران وسمرة . وقال عطاء : يقضي صلاته كلها .

وروي نافع عن ابن عمر أنه أغمى عليه ثلاثة أيام فلم يقض شيئاً وأعاد صلاة يومه الذي أفاق فيه فحسب .

وأغمى على محمد بن سيرين ستة أيام فلم يقض .

وقال النخعي : يعيد صلاة يومه وليلته ولا يعيد ما كان قبل ذلك .

وقال الحسن : إذا أغمى على رجل صلاتين فلا إعادة فإن أغمى عليه صلاة واحدة أعادها .

ولا يعرف من ذلك حديثاً مرفوعاً إلا ما أخبرنا به ابن عبد الخالق قال أنبأ عبد الرحمن بن أحمد قال حدثنا محمد بن عبد الملك قال حدثنا علي بن عمر حدثنا عثمان بن أحمد الدقاق حدثنا محمد بن الفضل بن سلمة حدثنا إسماعيل بن أبي أويس قال حدثني إسماعيل بن داود ابن عبد الله بن مخراق عن سليمان بن بلال عن ابن حسين عن الحكم بن عبد الله الأيلي أن القاسم بن محمد حدثه أن عائشة سألت رسول الله ﷺ عن الرجل يغمى عليه فيترك الصلاة فقالت قال رسول الله ﷺ ليس لشيء من ذلك قضاء إلا أن يغمى عليه في وقت صلاة فيفيق وهو في وقتها فيصلها .

وهذا حديث لا يصح .

قال أحمد : لا ينبغي أن يروى عن الحكم بن عبد الله شيء .

وقال يحيى : ليس بشيء .

وقال أبو داود : تركوا حديثه . انتهى .

باب سجود التلاوة

- سجود التلاوة في القرآن أربعة عشر. في آخر الأعراف وفي الرعد، والنحل، وبني إسرائيل، ومريم، والأولى في الحج، والفرقان، والنمل؛ وآلم تنزيل، وص، وحم السجدة، والنجم، وإذا السماء انشقت، واقرأ باسم ربك.

يعرف بالرأى .

وهو خلاف [قول] ^(١) الشافعي أنه لا يقضى أصلاً لعدم الخطاب [ق/٣٦ب] .

باب : سجود التلاوة

سجود التلاوة [ق/٢٧أ] في القرآن : أربع عشر سجدة في آخر الأعراف، وفي الرعد ، والنحل ، وبني إسرائيل ، ومريم ، والأولى في الحج، والفرقان ، والنمل ، وآلم تنزيل وص ، و«حم» السجدة ، و«النجم»، و«إذا السماء انشقت» ، و«إقرأ باسم ربك» : وقال مالك والشافعي قديماً : لا سجود في المفصل [لقول ابن عباس وزيد لا وجود في المفصل] ^(٢) ، ولنا ما روى أنه عليه السلام قرأ : و«النجم» فسجد،

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

.....

ومسجد معه المسلمون والمشركون حتى سجد الرجل على الرجل^(١) .
 وروى أبو هريرة رضي الله عنه - أنه عليه السلام سجد في « والنجم » ، وفي
 «إذا السماء انشقت » ، وفي « اقرأ باسم ربك »^(٢) .
 وقول ابن عباس ، وزيد يدل على أنه مذهبهما ، فيكون معارضاً
 لمذهب الأكثر من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين .
 والسجدة الثانية في الحج ليست بسجدة تلاوة ، وإنما هي سجدة صلاة؛
 بدلالة اقتران الركوع بها .
 وعند الشافعي هي سجدة تلاوة ؛ لقوله عليه السلام : « فضلت الحج
 بسجدين ، من لم يسجدهما لم يقرأهما »^(٣) ..

(١) أخرجه البخاري (١٠٢١) والترمذي (٥٧٥) وابن حبان (٢٧٦٣) والبيهقي في «شرح السنة»
 (٧٦٣) والطبراني في «الكبير» (١١٨٦٦) و «الأوسط» (٢٩١٠) والبيهقي في «الكبرى»
 (٣٥١٩) وابن الجوزي في «التحقيق» (٥٩٠) الدارقطني (٤٠٩/١) من حديث ابن
 عباس .

(٢) أخرجه البخاري (٧٣٢) و (٧٣٤) و (١٠٢٤) و (١٠٢٨) ومسلم (٥٧٨) .
 (٣) أخرجه أبو داود (١٤٠٢) والترمذي (٥٧٨) وأحمد (١٧٤٠٢) و (١٧٤٤٨) والحاكم
 (٨٠٥) والطبراني في «الكبير» (٣٠٧/١٧) حديث (٨٤٧) والبيهقي في «الكبرى»
 (٣٥٤٥) وابن الجوزي في «التحقيق» (٥٨٥) من حديث عقبة بن عامر .

قال الترمذي : ليس إسناده بالقوي .
 وقال الحاكم : هذا حديث لم نكتبه مسنداً إلا من هذا الوجه وعبد الله بن لهيعة أحد الأئمة إنما
 نقم عليه اختلاطه آخر عمره .

وسكت عنه الذهبي في «التلخيص» .
 وضعفه الحافظ في «التلخيص الحبير» (٩/٢) وابن الجوزي في «التحقيق» (٤٢٨/١) والألباني
 في «ضعيف الجامع» (٣٩٨٢) .

ونحن نقول به ، فإن سجدة الصلاة فريضة .

وقال الشافعى : سجدة « ص » سجدة شكر ؛ لقوله عليه السلام : « سجدها داود - عليه السلام - توبة ، ونحن نسجد لها شكراً »^(١) ، إلا إنه لا يمتنع أن يكون سبب وجوبها الشكر ؛ ومما يؤكد ذلك أن ابن عباس رضي الله عنهما سجد فيها وقال : (رأيت رسول الله ﷺ يسجد فيها)^(٢) ، ونقل الحكم مع السبب دليل تعلقه به .

وثمره الخلاف : أنها إذا كانت سجدة تلاوة جاز فعلها فى الصلاة ،

وإلا فلا .

[والسجود واجب]^(٣) فى هذه المواضع ؛ لأن آيات السجدة بعضها أمر بالسجود ، وبعضها ذم على تركه ، وكلاهما دليل الوجوب . وعند الشافعى سنة ؛ لأن الأعرابى قال : هل على غيرها ؛ قال : لا^(٤) .

(١) أخرجه النسائى (٩٥٧) والدارقطنى (٤٠٧/١) والطبرانى فى « الكبير » (١٢٣٨٦) و « الأوسط » (١٠٠٨) والخطيب فى « تاريخ بغداد » (٥٤/١٣) وابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (٣٤٣/١٤) من حديث ابن عباس .

قال الألبانى : صحيح .

(٢) أخرجه البخارى (١٠١٩) وأبو داود (١٤٠٩) والترمذى (٥٧٧) وأحمد (٣٣٨٧) والدارمى (١٤٦٧) وابن خزيمة (٥٥٠) والبيهقى فى « الكبرى » (٣٥٥٧) والطحاوى فى « شرح المعانى » (٥٩٥) من حديث ابن عباس .

(٣) فى ب ، د : والسجدة واجبه .

(٤) أخرجه البخارى (٤٦) ومسلم (١١) وأبو داود (٣٩١) والنسائى (٤٥٨) وابن خزيمة (١٠٦٦) وابن حبانى (١٧٢٤) والشافعى (٨٧) والبزار (٩٣٣) والبيهقى فى « الكبرى » (١٥٧٢) وابن الجارود فى « المنتقى » (١٤٤) من حديث طلحة بن عبيد الله .

والسجود واجبٌ في هذه المواضع كلها على التالي والسامع، سواء قصد سماع القرآن أو لم يقصد، وإذا تلا الإمام آية السجدة سجدها وسجد المأموم معه، وإن تلا المأموم لم يسجد الإمام ولا المأموم،

وزيد بن ثابت قرأ عند النبي ﷺ ولم يسجد (١).

إلا أنه لا حجة له فيهما ؛ لأنه يحتمل أنه لم يسجد لأنه لم يكن على الطهارة ، أو [أخرها] (٢) لأنها ليست على الفور ؛ ونفى عن الأعرابي وجوب غيرها من الصلوات بدليل وجوب غيرها من الواجبات .

وهي واجبة على التالي والسامع ، سواء قصد سماع القرآن أو لم يقصد؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ ﴾ (٣) : ذم السامع على ترك السجود ولم يفصل [بين] (٤) التالي والسامع .

وإذا تلى الإمام آية السجدة سجدها ، وسجد المأموم معه : متابعة للإمام .

وإذا تلى المأموم : لم يسجد الإمام ولا المؤتم ؛ لأن قراءته لغواً لكونه

(١) أخرجه البخاري (١٠٢٢) ومسلم (٥٧٧) وأبو داود (١٤٠٤) والترمذي (٥٧٦) والنسائي (٩٦٠) وأحمد (٢١٦٣١) والدارمي (١٤٧٢) وابن خزيمة (٥٦٦) وابن حبان (٢٧٦٢) والشافعي (٧٥٣) والدارقطني (٤٠٩/١) والطبراني في « الكبير » (٤٨٢٩) وعبد الرزاق (٥٨٩٩) وابن أبي شيبه (٣٦٨/١) والبيهقي في « الكبرى » (٣٥٢٠) والطحاوي في « شرح المعاني » (١٩١٥) وعبد بن حميد (٢٥١) وابن الجعد في « مسنده » (٢٧٦١) من حيث زيد بن ثابت .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) الانشاق : ٢١ .

وإن سمعوا وهم في الصلاة آية سجدة من رجل ليس معهم في الصلاة لم يسجدوها في الصلاة وسجدوها بعد الصلاة، فإن سجدوها في الصلاة لم تجزهم ولم تفسد صلاتهم، ومن تلا آية سجدة فلم يسجدوها حتى دخل في الصلاة فصلاها وسجد لها أجزأته السجدة عن التلاوتين، وإن تلاها في غير الصلاة فسجد لها ثم دخل في الصلاة فتلاها سجد لها ولم تجزه السجدة الأولى

محجوراً عليه فيها ، ونفاذ قراءة غيره عليه .

وقال محمد - رحمه الله - : يسجدونها بعد الفراغ ؛ لأنها واجبة وقد زال المانع .

ونحن نمنع وجوبها ؛ فإنه لا حكم لتصرف المحجور عليه ؛ كالعبد والصبي .

وإذا سمعوا وهم في الصلاة آية سجدة من رجل ليس معهم في الصلاة: لم يسجدوها في الصلاة ؛ لأنها ليست بصلاتيه [ق/ ٣٧ ب].

وسجدوها بعد الصلاة لأنها واجبة ولم تؤد .

فإن سجدوها في الصلاة : لم تجزئهم ؛ لأنها أدت في غير محلها ، ولم تفسد الصلاة لأنها من جنس الصلاة ، وهي دون الركعة .

ومن تلي آية سجدة ، فلم يسجدوها حتى دخل في الصلاة فتلاها وسجد لها : أجزأته [السجدة الواحدة عن التلاوتين] ^(١) لأن المجلس متحد والصلاتي أقوى فتستبع غيرها ، بخلاف ما لو سجد ثم دخل في الصلاة

(١) في أ : التلاوة عن السجدين .

ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد أجزأته سجدة واحدة.
ومن أراد السجود كبر ولم يرفع يديه، وسجد ثم كبر، ورفع رأسه، ولا تشهد عليه ولا سلام.

باب صلاة المسافر

- السفر الذي تتغير به الأحكام: أن يقصد الإنسان موضعاً بينه.....

حيث يسجد في الصلاة ، ولم تجزئه السجدة الأولى ؛ لأن الصلاة أقوى فلا تصير تبعاً لغيرها .

ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد [ق / ٢٥ د] : أجزأته سجدة واحدة ؛ لأن مبناها على التداخل بدليل التالي فإنه قال وسامع ، ولا يلزمه إلا سجدة واحدة .

ومن أراد السجود : كبر ، ولم يرفع يديه ؛ لأنها معتبرة بسجدة الصلاة ، وفيها تكبير من غير رفع اليدين ، كذا هذا .

ولا تشهد ، ولا سلام ؛ لأنهما مشروعان [ق / ٢٨ أ] في الصلاة ، وهذه ليست بصلاة حقيقة .

باب : صلاة المسافر

السفر الذي [تتغير] ^(١) به الأحكام أن يقصد الإنسان موضعاً بينه

(١) في أ : تعتبر .

وبين ذلك الموضع مسيرة ثلاثة أيام ولياليها بسير الإبل ومشى الأقدام، ولا يعتبر ذلك بالسير في الماء.

وفرض المسافر عندنا في كل صلاة رباعية ركعتان، لا تجوز له الزيادة

وبين [مصره] ^(١) [مسيرة] ^(٢) ثلاثة أيام ؛ لقوله عليه السلام : «يمسح المقيم يوماً وليلة ، والمسافر ثلاثة أيام ولياليها » ^(٣) .

قضيته أن كل مسافر يمسح ثلاثة أيام ، ولا يتصور ذلك فيما دون الثلاث .

فصار الحديث حجة على الشافعي في أن مدة السفر يوم وليلة ؛ لأنه يمكنه المسح ثلاثة أيام ، والمعتبر في ذلك سير الإبل ومشى الأقدام ؛ لأنه الوسط ، وسير العجلة والبريد نادر ، فكذا السير في الماء .

وفرض المسافر - عندنا - في كل صلاة رباعية : ركعتان ، ولا يجوز له الزيادة عليهما ؛ لقول عائشة رضي الله عنها « فرضت الصلاة ركعتين ركعتين ، فزيدت في الحضر وأقرت في السفر » ^(٤) .

(١) في ب ، د : مقصره .

(٢) سقط من أ .

(٣) أخرجه مسلم (٢٧٦) والنسائي (١٢٨) وأحمد (٧٨٠) والدارمي (٧١٤) وعبد الرزاق (٧٨٩) والبيهقي في « الكبرى » (١٢٢٢) والطحاوي في « شرح المعاني » (٤٧٠) والحميدي (٤٦) وابن الجعد في « مسنده » (٢٥٥٦) وأبو بكر القطيعي في « جزء الألف دينار » (٦٥) وابن الغطريف في « جزء ابن الغطريف » (٣) من حديث علي .

(٤) أخرجه البخاري (٣٧٢٠) ومسلم (٦٨٥) وأبو داود (١١٩٨) والنسائي (٤٥٣ - ٤٥٥) وأحمد (٢٦٠٠٩) وابن حبان (٢٧٣٦) ومالك (٣٣٥) والشافعي (٧٥٦) والطبراني في « الصغير » (٣٦٤) وأبو يعلى (٢٦٣٨) وابن أبي شيبة (٢٠٤ / ٢) والبيهقي في « الكبرى » (٥٢١٧) والطحاوي في « شرح المعاني » (٢٢٧٧) وأبو نعيم في « الحلية » (٣٤٦ / ٦) وإسحاق بن راهويه في « مسنده » (٥٧٣) وابن أبي عاصم في « الأوائل » (٢٥) من حديث عائشة .

عليهما، فإن صلى أربعاً وقد قعد في الثانية مقدار التشهد أجزأته ركعتان عن فرضه، وكانت الآخرين له نافلة، وإن لم يقعد مقدار التشهد في الركعتين الأولين بطلت صلاته.

ومن خرج مسافراً صلى ركعتين إذا فارق بيوت المصر

وعن عمر : (صلاة المسافر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم)^(١).

ولا وجه للشافعي في وجوب الأربع ، لأن القصر جائز [بالإجماع]^(٢) ، وترك الواجب لا يجوز .

فإن صلى أربعاً وقد قعد في الثانية قدر التشهد أجزأته ركعتان عن فرضه ، وكانت الآخرين له نافلة ؛ لأنه لما قعد قدر التشهد [فقد]^(٣) ثم فرضه ، وبقي عليه السلام ، وتركه لا يفسد الصلاة ولكن يكره .

وإن لم يقعد [فسدت صلاته]^(٤) ؛ لأنه انتقل إلى النفل قبل إكمال الفرض فيفسد فرضه .

ومن خرج مسافراً صلى ركعتين إذا فارق بيوت المصر ؛ لقول

(١) أخرجه النسائي (١٥٦٦) وابن خزيمة (١٤٢٥) والطبراني في « الأوسط » (٥٠١٠) وعبد الرزاق (٤٢٧٨) والبيهقي في « الكبرى » (٥٥٠٩) والخطيب في « الجامع » (١٢٨٦) من حديث عمر .

قال الألباني : صحيح .

(٢) في ب : إجماعاً .

(٣) سقط من أ .

(٤) في ب : فسر فرضه .

ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الإقامة في بلد خمسة عشر يوماً فصاعداً؛ فيلزمه الإتمام، وإن نوى الإقامة أقل من ذلك لم يتم، ومن دخل بلداً ولم ينو أن يقيم فيه خمسة عشر يوماً وإنما يقول غداً أخرج أو بعد غدٍ أخرج حتى بقي على ذلك سنين صلى ركعتين،

على رضي الله عنه : « إذا جاوزنا هذه الأخصاص قصرنا » ^(١) .

ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الإقامة في بلد خمسة عشر يوماً فصاعداً فيلزمه الإتمام ، وإن نوى أقل من ذلك [ق/ ٣٨ب] لم يتم ؛ لقول ابن عمر رضي الله عنه « إذا كنت مسافراً فوطنت نفسك على إقامة خمسة عشر [يوماً] ^(٢) فأتهم ، وإن كنت لا تدري فقصر ^(٣) ، وهذا لا يعرف إلا بالتوقيف ، وعند الشافعي إذا نوى أربعاً صار مقيماً ، وهذا مخالف لفعل النبي - عليه السلام - فإنه أقام بمكة من صبيحة الرابع من ذي الحجة إلى أن خرج إلى منى ، وكان يقصر .

وإن دخل بلداً ولم ينو أن يقيم فيه خمسة عشر يوماً وإنما يقول : غداً أخرج أو بعد غدٍ أخرج حتى بقي على ذلك سنين : صلى ركعتين ؛ لما مر من حديث ابن عمر رضي الله عنه وقد أقام وهو بأذر بيجان ستة أشهر يصلي ركعتين .

(١) الأخصاص : جمع الخص وهو البيت يبنى من قصب وهذا الأثر بمعناه عند البيهقي في « الكبرى » (٥٢٣٤) .

(٢) سقط من أ .

(٣) أخرجه محمد بن الحسن في « الآثار » (١٨٨) وفي « الحجة » (ص/ ٤٤) .

وإذا دخل العسكر أرض الحرب فنوا الإقامة بها خمسة عشر يوماً لم يتموا الصلاة، وإذا دخل المسافر في صلاة المقيم مع بقاء الوقت أتم الصلاة، وإن دخل معه في فائتة لم تجز صلاته خلفه، وإذا صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم، ثم أتم المقيمون صلاتهم، ويستحب له إذا سلم أن يقول: أتموا صلاتكم فإننا قومٌ سفرٌ.....

وإذا دخل العسكر أرض الحرب فنوا الإقامة خمسة عشر يوماً: لم يتموا الصلاة؛ لأن دار الحرب ليست [موضع] ^(١) إقامة للمسلمين؛ لأنهم إن غلبوا رحلوا، وكذلك إن غلبوا، فلم تكن محل إقامة؛ كالمفازة.

وإذا دخل المسافر في صلاة المقيم مع بقاء الوقت: أتم الصلاة؛ لأن له أن يجعل صلاته أربعاً بنية الإقامة فكذلك بنية [المتابعة] ^(٢).

بخلاف ما إذا اقتدى به في الفائتة حيث لا يجوز؛ لأنها قد استقرت ركعتين، فلا تنقلب أربعاً أبداً، وصارت القاعدة الأولى فرضاً في حقه نفلاً في حق الإمام، فيصير مقتدياً [في الفرض] ^(٣) بالمتنفل، وذلك لا يجوز.

وإذا صلى المسافر بالمقيمين صلى ركعتين وسلم، ثم أتم المقيمون صلاتهم، ويستحب له إذا سلم أن يقول: أتموا صلاتكم فإننا قوم سفر: هكذا فعل النبي عليه السلام - بمكة؛ فقال: «أتموا صلاتكم يا أهل مكة

(١) في د: دار.

(٢) في أ: المبالغة.

(٣) سقط من أ.

وإذا دخل المسافر مصره أتم الصلاة، وإن لم ينو الإقامة فيه، ومن كان له وطنٌ فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الأول لم يتم الصلاة، وإن نوى المسافر أن يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوماً لم يتم الصلاة، ومن فاتته صلاةٌ في السفر قضاها في الحضر ركعتين. ومن فاتته صلاةٌ

فإننا قوم سفر « (١) .

وأبو يوسف - رحمه الله - كذلك لما حج مع هارون الرشيد - رحمه الله - فقال بعضهم : نحن أعلم بذلك منك ، فقال أبو يوسف : لو علمت ما تكلمت في الصلاة ، فقال هارون الرشيد : ما يسرنى مثل جوابك هذا ملكي الذي أتاني الله .

وإذا دخل المسافر مصره أتم الصلاة وإن لم ينو الإقامة [ق/ ٢٦ د] فيه؛ لأن المرخص هو السفر ، وقد زال .

ومن كان له وطن أصلي ، فانتقل عنه فاستوطن غيره ، ثم سافر فدخل وطنه [ق/ ٢٩ أ] الأول : [لم] (٢) يتم الصلاة ؛ لأنه يعد فيه مسافراً ؛ ولهذا قصر النبي - عليه السلام - بمكة وكانت مولده .

ومن فاتته صلاة في السفر : قضاها في الحضر ركعتين ، وإن فاتته صلاة

(١) أخرجه أبو داود (١٢٢٩) وأحمد (١٩٨٨٤) والترمذي (٥٤٥) وابن خزيمة (١٦٤٣) والطيالسي (٨٤٠) و (٨٥٨) والطبراني في « الكبير » (٢٠٩/١٨) حديث (٥١٧) وابن أبي شيبه (٣٣٦/١) والبيهقي في « الكبرى » (٥١٧٠) والطحاوي في « شرح المعاني » (٢٢٢٩) من حديث عمران بن حصين .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الألباني : صحيح لغيره .

(٢) سقط من أ .

في الحضر قضاها في السفر أربعاً.
والعاصي والمطيع في السفر في الرخصة سواءاً.

في الحضر [حال الإقامة] ^(١) صلاها في السفر أربعاً؛ لأن القضاء يحكى
الفائت ، والفائت كذلك .
وعند الشافعي : ما فائته في السفر قضاها في الحضر أربعاً ؛ لأنه
مقيم .

لكننا نقول : صلاته صلاة المسافر ؛ فكانت ركعتين .
وإذا نوى المسافر أن يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوماً : لم يتم الصلاة؛
لأنه لم ينو الإقامة في موضع ، فصار كما لو نوى الإقامة في بلدين .
والعاصي والمطيع بسفرهما في الرخصة سواء ؛ لأن النصوص عامة لا
يفصل فيها .

وقال الشافعي : سفر العاصي لا يرخص ؛ لأن النعمة لا تستفاد
[ق/٣٩ب] بالمعصية .

قليل له : الرخصة ما ثبتت بالمعصية بل بالسفر ، فهما منفصلتان ،
والله أعلم .

باب صلاة الجمعة

- لا تصح الجمعة إلا بمصر جامع أو في مصلى المصر، ولا تجوز في القرى، ولا تجوز إقامتها إلا بالسلطان أو من أمره السلطان.

باب : صلاة الجمعة

لا تصح الجمعة إلا في مصر جامع ؛ لقوله عليه السلام : « لا الجمعة ولا تشريق ولا فطر ولا أضحي إلا في مصر جامع » ^(١) .
أو في مصلى المصر ؛ لأنه من توابعه .

ولا يجوز في القرى ؛ لما ذكرناه [من الحديث] ^(٢) آنفاً .
ولا حاجة للشافعي في إيجابها عند اجتماع الأربعين لأنه غير معتبر طرداً وعكساً ؛ بدليل وجوبها في المصر وإن قل العدد وعدم وجوبها في المفازة وإن كثر .

ولا يجوز إقامتها إلا للسلطان أو من أمره السلطان ؛ لأنه لو لم يتولها أدى إلى التنازع والتدافع ، أو التواكل أو التكسل فيؤدى إلى الترك والفوات

(١) أخرجه عبد الرزاق (٥١٧٥) و (٥١٧٧) و (٥٧١٩) وابن أبي شيبة (٤٣٩/١) والبيهقي في «الكبرى» (٥٤٠٥) وابن الجعد في «مسنده» (٥٩٩٠) وابن عدي في «الكامل» (٢٩٠/١) من حديث على موقوفاً .

قال شعبة : هذا منكر . يعني موقوفاً .
وقال الألباني : لا أصل له . يعني مرفوعاً .
(٢) زياده من أ .

ومن شرائطها: الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده، ومن شرائطها الخطبة قبل الصلاة، يخطب الإمام خطبتين يفصل بينهما بقعدة، ويخطب قائماً على طهارة، فإن اقتصر على ذكر الله تعالى جاز عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة،

على البعض .

وقاس الشافعي إياها في عدم اعتبار السلطان لا يصح ؛ لأن الظهر لا يفوت .

ومن شرائطها الوقت ؛ فتصح في وقت الظهر ، ولا تصح بعده ؛ لأن الأصل هو الأربع ، والشروع ورد بالقصر في وقت الظهر ، فيقتصر عليه . ومن شرائطها الخطبة قبل الصلاة ؛ لقول عائشة رضي الله عنها « إنما قصرت الصلاة لمكان الخطبة » (١) .

ويخطب الإمام خطبتين يفضل بينهما بقعدة لتوارث الأمة ، ويخطب قائماً على طهارة ؛ لقوله تعالى : ﴿وَتَرَكُوكَ قَائِمًا﴾ (٢) . واعتبار الطهارة ؛ لئلا يؤدي إلى الفصل بينها وبين الصلاة .

فإن اقتصر على ذكر الله تعالى : جاز ؛ لقوله تعالى : ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾ (٣) مطلقاً .

وقالوا : لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة ؛ لحديث عائشة رضي الله عنها ،

(١)

(٢) الجمعة : ١١ .

(٣) الجمعة : ٩ .

وإن خطب قاعداً أو على غير طهارة جاز ويكره، ومن شرائطها الجماعة، وأقلهم عند أبي حنيفة ثلاثة سوى الإمام، وقال أبو يوسف ومحمد: اثنان سوى الإمام،

_____ والتسبيحة الواحدة لا تسمى خطبة .

واعتبر الشافعي الخطبتين المشتملتين على الحمد [والصلاة والموعظة]^(١) والقرآن ؛ لفعله عليه السلام ذلك ، إلا أن فعله عليه السلام يدل على الجائز والأحسن ، وبه نقول .

فإن خطب قاعداً أو على غير [طهارة]^(٢) : جاز ويكره؛ لأن عثمان رضي الله عنه لما أسن خطب قاعداً . أما على غير طهارة : فلأن الخطبة ليست بصلاة حقيقة . وقال أبو يوسف والشافعي - رحمهما الله - : لا يجوز؛ لأن الخطبة بدل عن الركعتين بالحديث ، إلا أن هذا يبطل بما لو قدم الصلاة .

ومن شرائطها : الجماعة ؛ لإنشاء اللفظ عنها .

وأقلهم ثلاثة سوى الإمام ؛ لأن أقل الجمع الصحيح ثلاثة لانقسام العدد إلى الجمع والمثنى والفرادى .

وقال أبو يوسف ، ومحمد : اثنان سوى الإمام ؛ لوجود معنى الجمع ، وهو الانضمام .

ولا حجة للشافعي في اعتبار الأربعين ؛ لأنه عليه السلام أقامها مع اثني عشر رجلاً في اليوم الذي نزلت فيه الآية .

(١) في ب : تقديم وتأخير .

(٢) في ب : وضوء .

ويجهر الإمام بالقراءة في الركعتين، وليس فيهما قراءة سورة بعينها، ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امرأة ولا مريض ولا عبد ولا أعمى .
فإن حضروا وصلوا مع الناس أجزأهم عن فرض الوقت .
ويجوز للمسافر والعبد والمريض ونحوهم أن يؤم في الجمعة .

ويجهر الإمام بالقراءة في الركعتين : كذا فعله النبي - عليه السلام -
والأئمة بعده .

وليس فيهما قراءة سورة بعينها ؛ لما ذكرنا من قبل .
ولا تجب الجمعة على مسافر ، ولا امرأة ، ولا مريض ، ولا عبد ؛ لقوله
عليه السلام [ق / ٤٠ ب] : « أربعة لا جمعة عليهم ؛ المرأة والمملوك
والمسافر والمريض » ^(١) .

فإن حضروا وصلوا مع الناس أجزأهم عن فرض الوقت ؛ لأن رفع
التكليف عنهم للترفيه [ق / ٣٠ أ] ، وذلك يقتضى الجواز عند الأداء .
ويجوز للمسافر والعبد والمريض أن يؤم في الجمعة ؛ لأنهم صلحوا
أئمة للرجال في الظهر فكذا في الجمعة .

(١) أخرجه أبو داود (١٠٦٧) والبيهقي في « الكبرى » (٥٣٦٨) من حديث طارق بن شهاب
مرسلاً .

وأخرجه الحاكم (١٠٦٢) والبيهقي في « فضائل الأوقات » (٢٦٣) من حديث طارق بن شهاب
عن أبي موسى موصولاً .

تفرد بوصله عبيد بن محمد العجل .

قال النووي : هذا غير قاده في صحته .

وقال الحافظ : صححه غير واحد .

وقال الألباني : صحيح .

ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلاة الإمام ولا عذر له كره له ذلك، وجازت صلاته، فإن بدا له أن يحضر الجمعة فتوجه إليها بطلت صلاة الظهر عند أبي حنيفة بالسعي وقال أبو يوسف ومحمد: لا تبطل حتى يدخل مع الإمام.

وعند زفر - رحمه الله - [ق/٢٧ د] : من لا الجمعة عليه لا تصلح إمامته كالمرأة والصبى .

والشافعى : أجاز إمامتهم ولا ينعقد بهم فى العدد . وهذا تناقض .
ومن صلى الظهر فى منزله يوم الجمعة قبل صلاة الإمام ، ولا عذر له : كره له ذلك ؛ لأن الواجب الأصلى وإن كان الظهر لكنه مأمور بقاء سقاطه بالجمعة .

وعند محمد : الواجب الأصلى هو الجمعة .
وجازت صلاته ؛ لاجتماع شرائط الجواز .
وقال الشافعى : لا يجوز ؛ بناء على أنها بدل ، فلا يجوز إلا بعد فوات الأصل .

فإن بدا له أن يحضر الجمعة ، فتوجه [إليهما] ^(١) : بطلت صلاة الظهر بالسعى عند أبى حنيفة - رحمه الله - ؛ لأنه من خصائص الجمعة ، وفرض من فرائضها ، فصار كإدراكها .

وقالا : لا تبطل حتى يدخل مع الإمام ؛ لأن السعى شرط فإدراكه لا يفسد الظهر ؛ كالطهارة ، والستر ، وغيرهما .

(١) سقط من أ .

ويكره أن يصلي المعذورون الظهر بجماعة يوم الجمعة وكذلك أهل السجن، ومن أدرك الإمام يوم الجمعة صلى معه ما أدرك وبنى عليها الجمعة، وإن أدركه في التشهد أو في سجود السهو بنى عليها الجمعة عند

ويكره أن يصلي المعذور الظهر [في] ^(١) جماعة يوم الجمعة ، وكذلك أهل السجن ؛ لإجماع المسلمين على ترك الجماعات في الظهر يوم الجمعة في سائر الأعصار والأمصار ، مع علمهم بأن المصّر لا يخلو [عن مغرور] ^(٢) وألحق الشافعي هذه بغيرها من الصلوات ؛ حيث لم يجب عليهم حضور الجمعة . قيل له : الجماعة في سائر الصلوات شرعت للعامة ، والأقل تبع ، ولم تشرع في هذه في حق العامة وكذا في حق التبع .

ومن أدرك الإمام يوم الجمعة صلى معه ما أدرك وبنى عليها الجمعة وإن كان أدركه في التشهد أو في سجود السهو بنى عليها الجمعة ؛ لقوله عليه السلام : « ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا » ^(٣) ، ومعلوم أن المراد ما

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : من معزورين .

(٣) أخرجه النسائي (٨٦١) وأحمد (٧٢٤٩) وابن حبان (٢١٤٥) وعبد الرزاق (٣٣٩٩) وابن أبي شيبه (١٣٨/٢) والبيهقي في « الكبرى » (٣٤٤١) والحميدي (٩٣٥) وابن الجارود في « المنتقى » (٩٣٥) وابن خزيمة (١٥٠٥) والطبراني في « الأوسط » (١٤٨٩) من حديث أبي هريرة بلفظ « فاقضوا » وأخرجه البخاري (٦١٠) ومسلم (٦٠٢) وأبو داود (٥٧٢) والترمذي (٣٢٧) وابن ماجه (٧٧٥) وأحمد (٧٢٢٩) والدارمي (١٢٨٣) وابن خزيمة (٧٧٥) وأحمد (٧٢٢٩) والدارمي (١٢٨٣) وابن خزيمة (١٠٦٥) وابن حبان (٢١٤٨) والطبراني في « الأوسط » (٩٨٣) وأبو يعلى (٦٤٩٧) وعبد الرزاق (٣١٠٢) وابن أبي شيبه (١٣٨/٢) والبيهقي في « الكبرى » (١٧٧٥) والطحاوي في « شرح المعاني » (٢١٤٥) =

أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: إن أدرك معه أكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة، وإن أدرك أقلها بنى عليها الظهر، وإذا خرج الإمام على المنبر يوم الجمعة ترك الناس الصلاة والكلام حتى يفرغ من

فاتكم من صلاة الإمام ، وصلاة الإمام كانت جمعة .

وقال محمد ، والشافعي : إن أدرك معه أكثر الركعة الثانية : بنى عليها الجمعة ، وإن أدرك أقلها : بنى عليها الظهر ؛ لقوله عليه السلام : « من أدرك ركعة من الجمعة فقد أدركها ، ومن أدرك دونها صلى أربعاً »^(١).

وروى : فإن أدركهم جلوساً : صلى أربعاً .

وتأويله عندنا : أنه إن أدركهم جلوساً قبل الصلاة يصلى السنة أربعاً، أو جلوساً بعد الفراغ [من الصلاة يصلى السنه أربعاً] ^(٢) ، والمشهور من الحديث الأول .

فإن فاته ركعتان صلى أربعاً : كذا ذكره الدارقطني ، والمفهوم منه : جميع الصلاة ، وبه نقول .

فإذا خرج الإمام يوم الجمعة ترك الناس الصلاة والكلام حتى يفرغ من

=والطبراني في « مسنده الشاميين » (٧٣) وتام في « الفوائد » (١٠٨٢) والدارقطني في « جزء أبي الطاهر » (٩٥) من حديث أبي هريرة بلفظ : « فأتوا » .

(١) أخرجه ابن ماجه (١١٢١) الدارقطني (١١/٢) وأبو يعلى (٢٦٢٥) وابن الجوزي في « التحقيق » (٨١٢) وابن خزيمة (١٨٥١) والحاكم (١٠٧٨) و (١٠٧٩) والطبراني في « الأوسط » (٨٦٥٦) من حديث أبي هريرة بلفظ : « من أدرك من الجمعة ركعة فليصل إليها أخرى » .

قال الألباني : صحيح .

(٢) سقط من أ .

خطبته، وإذا أذن المؤذنون يوم الجمعة الأذان الأول ترك الناس البيع والشراء وتوجهوا إلى صلاة الجمعة، فإذا صعد الإمام المنبر جلس وأذن المؤذنون بين يدي المنبر، فإذا فرغ من خطبته أقاموا الصلاة وصلوا.

خطبته ؛ لقول على وابن عباس : « إذا خرج الإمام يوم الجمعة فلا صلاة ولا كلام » (١) .

وقالا : لا بأس [ق/ ٤١ ب] أن يتكلم قبل الخطبة ولا يصلى ؛ لما روى عن الزهري أنه قال : خروجه يقطع الصلاة ، وكلامه يقطع الكلام (٢) .

وإذا أذن المؤذن يوم الجمعة الأذان الأول : ترك الناس البيع والشراء وتوجهوا إلى الجمعة ؛ لقوله تعالى : ﴿ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ ﴾ (٣) الآية .

فإذا صعد الإمام المنبر جلس وأذن المؤذنون بين يدي المنبر ، فإذا فرغ من خطبته أقاموا [للصلاة] (٤) : هكذا فعله النبي - عليه السلام - ، والأئمة بعده .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٤٤٨/١) عن ابن عباس وابن عمر .

(٢) أخرجه مالك (٢٣٣) وابن أبي شيبة (٤٥٨/١) والبيهقي في «الكبرى» (٥٤٧٦) .

(٣) الجمعة : ٩ .

(٤) سقط من أ .

باب صلاة العيدين

- يستحب في يوم الفطر: أن يطعم الإنسان قبل الخروج إلى المصلى، ويغتسل، ويتطيب، ويتوجه إلى المصلى، ولا يكبر في طريق المصلى عند أبي حنيفة، وعندهما يكبر، ولا يتنفل في المصلى قبل صلاة العيد،

باب : صلاة العيدين

يستحب في يوم الفطر أن يطعم الإنسان قبل الخروج إلى المصلى: عملاً بتسميته يوم الفطر ، ومبادرة إلى امتثال النهي عن الصوم فيه .
ويغتسل ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه ؛ لئلا تفوح رائحة كريهة ؛ فإنه يوم اجتماع وازدحام .

ويتوجه إلى المصلى ، ولا يكبر في طريق المصلى ؛ لقول ابن عباس لقائده لما سمع التكبير يوم الفطر : أكبر الإمام ؟ قال : لا ، قال : أفجئ الناس؟

وقالا : يكبر ؛ لقوله تعالى : ﴿وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ (١) ، ولا تكبير بعد إكمال العدة إلا هذا .

ولا يتنفل في المصلى قبل صلاة العيد ؛ لما روى « أن [ق/ ٣١أ] ابن مسعود ، وحذيفة كانا يقومان يوم العيد فينهان الناس عن الصلاة ويضربان

فإذا حلت الصلاة من ارتفاع الشمس دخل وقتها إلى الزوال، فإذا زالت الشمس خرج وقتها، ويصلي الإمام بالناس ركعتين: يكبر في الأولى تكبيرة الافتتاح، وثلاثاً بعدها، ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها، ثم يكبر تكبيرة يركع بها، ثم يبتدئ في الركعة الثانية بالقراءة، فإذا فرغ من القراءة كبر ثلاث تكبيرات، وكبر تكبيرة رابعة يركع بها

عليها .

وكره الشافعي ذلك للإمام دون المأموم ، ولو كان مستحباً لما [اختصى] ^(١) به دونه كسائر الصلوات .

فإذا صلت الصلاة بارتفاع الشمس دخل وقتها إلى الزوال [ق/ ٢٨ د] ؛ لأنه عليه السلام صلاها والشمس على قدر رمح أو رمحين .
فإذا زالت الشمس خرج وقتها ؛ لأنه عليه السلام لم يصلها لم شهد عنده برؤية الهلال بعد الزوال .

ويصلي الإمام بالناس ركعتين يكبر في الأولى تكبيرة الافتتاح وثلاثاً بعدها ، ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها ، ثم يكبر تكبيرة يركع بها، ثم يبتدئ في الركعة الثانية بالقراءة ، فإذا فرغ [من القراءة] ^(٢) كبر ثلاث تكبيرات وكبر تكبيرة رابعة يركع بها : هذا مذهب [ابن مسعود] ^(٣) رضي الله عنه وقد اختلف الصحابة فيها ، وروى عن كل واحد من عمر ، وعلى ،

(١) في أ : اختصوا .

(٢) سقط من د .

(٣) في د : ابن عباس .

ويرفع يديه في تكبيرات العيدين، ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين يعلم الناس فيها صدقة الفطر وأحكامها، ومن فاتته صلاة العيد مع الإمام لم يقضها،

وابن عباس ، وزيد [رضوان الله عليهم أجمعين] ^(١) روايات مختلفة .

فأبو يوسف ، والشافعي أخذوا بإحدى الروايات عن ابن عباس : سبع في الأولى وخمس في الثانية .

وأصحابنا أخذوا بقول ابن مسعود ؛ لأن الرواية عنه غير مضطربة ، ولما روى أنه عليه السلام لما سلم من العيد أقبل عليهم بوجهه فقال : « أربع كأربع الجنائز لا تسهوا » ^(٢) .

وأما تقديم الزوائد في الأولى وتأخيرها في الثانية : لقول ابن مسعود وأبي موسى وحذيفة أنه عليه السلام وإلى بين القرائتين ^(٣) ، ولأنه ذكر مسنون فصار كالاستفتاح والقنوت [ق / ٤٢ ب] .

ويرفع يديه في تكبيرات العيد ؛ لقوله عليه السلام : « لا ترفع الأيدي إلا في سبعة مواطن » ^(٤) ، وذكر من جملتها العيد .

ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين ؛ يعلم الناس فيها صدقة الفطر وأحكامها: للتوارث ؛ إذ القياس لا مجال فيه .

ومن فاتته صلاة العيد مع الإمام لم يقضها ؛ لأن الجماعة شرط أدائها،

(١) زيادة من ب .

(٢)

(٣)

(٤) تقدم .

فإن غم الهلال على الناس فشهدوا عند الإمام برؤية الهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد، فإن حدث عذرٌ منع الناس من الصلاة في اليوم الثاني لم يصلها بعده.

ويستحب في يوم الأضحى: أن يغتسل، ويتطيب، ويؤخر الأكل حتى يفرغ من الصلاة، ويتوجه إلى المصلى وهو يكبر،

وللشافعي قولان .

وإن غم عليهم الهلال فشهد عند الإمام برؤية الهلال بعد الزوال: صلى العيد من الغد؛ لأنه عليه السلام صلاها من الغد لما شهد عنده برؤية الهلال بعد الزوال .

فإن حدث عذر منع الناس من الصلاة في اليوم الثاني: لم يصلها بعده؛ لأن القياس أن لا يقضى هذه الصلاة أصلاً إذا فاتت؛ كالجمعة، وإنما ترك القياس في اليوم الثاني بفعله عليه السلام .

ويستحب في يوم الأضحى أن يغتسل ويتطيب؛ لما مر في الفطر .
ويؤخر الأكل حتى يفرغ من الصلاة؛ تحقيقاً لإجابة الدعوة من لحوم القرابين .

ويتوجه إلى المصلى وهو يكبر؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ

مَعْلُومَاتٍ﴾ (١)، وقال: ﴿فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ﴾ (٢).

(١) الحج: ٢٨ .

(٢) البقرة: ٢٠٣ .

ويصلي الأضحى ركعتين كصلاة الفطر، ويخطب بعدها خطبتين يعلم الناس فيهما الأضحى وتكبيرات التشريق، فإن حدث عذرٌ منع الناس من الصلاة في يوم الأضحى صلاها من الغد وبعد الغد، ولا يصليها بعد ذلك؛ وتكبير التشريق أوله عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة، وآخره عقيب صلاة العصر من النحر عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق، والتكبير عقيب الصلوات المفروضات، وهو

ويصلي الأضحى ركعتين كصلاة الفطر، ويخطب [بعدها] ^(١) خطبتين يعلم الناس فيها الأضحى وتكبير التشريق؛ لما مر في الفطر.

فإن [حدث] ^(٢) عذر يمنع الناس من الصلاة في يوم الأضحى : صلاها من الغد ؛ اعتباراً بالأضحى .

وتكبير التشريق أوله عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة وآخره عقيب صلاة العصر من يوم النحر ، وقال [أبو يوسف ومحمد] ^(٣) ومالك والشافعي : إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق : فالأول مذهب ابن مسعود [وابن عمر] ^(٤) رضي الله عنهما ، وإنما رجحه أبو حنيفة لأنه متيقن فيه ، والأصل في الأذكار الإخفاء .

والثاني مذهب علي ، وإنما رجحوه لكونه أخذاً بالاحتياط في باب العبادة .

والتكبير عقيب الصلوات المفروضات : وهو مذهب ابن مسعود ،

(٣) سقط من ب ، د .

(٤) في ب ، د : كان .

(٣) سقط من أ ، ج .

(٤) سقط من د .

أن يقول: الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر، الله أكبر، والله الحمد.

باب صلاة الكسوف

إذا انكسفت الشمس صلى الإمام بالناس ركعتين كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد.....

وابن عمر رضي الله عنهما .

وقال الشافعي : عقيب النافلة أيضاً ، وهو مذهب الشعبي ،

ومجاهد رضي الله عنهما .

والأخذ بقول الصحابة أولى من التابعين .

والتكبير : الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر والله

الحمد : وقد اختلف الصحابة في صفته ، وما ذكرناه مذهب علي وابن

مسعود رضي الله عنهما .

باب : صلاة الكسوف [ق / ٣٢ أ]

إذا انكسفت الشمس : صلى الإمام بالناس ركعتين كهيئة النافلة :

هكذا فعله النبي - عليه السلام - لما انكسفت الشمس على عهده .

في كل ركعة ركوع واحد ؛ لقول النعمان بن بشير : (كان رسول الله

ويطول القراءة فيهما،

صَلَّى إِذَا انْكَسَفَتِ الشَّمْسُ وَالْقَمَرُ صَلَّى [كصلاتكم] ^(١) هذه ^(٢) .
والشافعي [ق/٢٩د] خالف هذا الحديث [ق/٤٣ب] فأوجب في كل
ركعة ركوعين [لأنه روى في بعض الروايات أنه فعل في كل ركعة
ركوعين] ^(٣) ، إلا أنه معارض بما روى : « في كل ركعة ثلاث
ركوعات » ^(٤) ، وروى : « أربع » ^(٥) ، وروى : « خمس » ^(٦) .
ويحتمل أن الركوع الأول كان لتلاوة تلاها ، ومع الاحتمال لا تبقى
حجة .

ويطول القراءة فيهما ؛ لما روى أنه عليه السلام صلى الكسوف فقرأ

- (١) في ب ، د : صلاتكم .
(٢) أخرجه النسائي (١٤٨٥) و (١٤٨٨) والبيهقي في « الكبرى » (٦١٢٨) من حديث النعمان بن بشير .
قال البيهقي : هذا مرسل ، أبو قلابة لم يسمعه من النعمان ابن بشير إنما رواه عن رجل عن النعمان وليس فيه هذه اللفظة الأخيرة .
وقال الألباني : ضعيف .
وأخرجه أبو داود (١١٨٥) وأحمد (٢٠٧٢٦) والحاكم (١٢٣٨) والبيهقي في « الكبرى » (٦١٣١) والطبراني في « الدعاء » (٢٢١٧) من حديث أبي قلابة عن قبصة الهلالي .
وهذا أيضاً ضعيف فإن أبا قلابة لم يسمعه من قبصة وضعفه أيضاً البيهقي والألباني .
(٣) سقط من أ ، ج .
(٤) أخرجه مسلم (٩٠٤) من حديث جابر .
(٥) أخرجه البخاري (٩٩٩) من حديث عائشة .
(٦) أخرجه أبو داود (١١٨٢) وأحمد (٢١٢٦٣) والحاكم (١٢٣٧) والطبراني في « الأوسط » (٥٩١٩) والبيهقي في « الكبرى » (٦١١٩) والمزي في « تهذيب الكمال » (٣٩٥/٢١) وابن عدي في « الكامل » (٤٤/٥) وابن عساكر في « تاريخ دمشق » (١٥١/٥) من حديث أبي بن كعب .
ضعفه النووي ، والزيلعي ، والألباني .

ويخفي عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يجهر، ثم يدعو بعدها حتى تنجلي الشمس، ويصلي بالناس الإمام الذي يصلي بهم الجمعة، فإن لم يجمع صلاها الناس فرادى، وليس في خسوف القمر جماعة، وإنما يصلي كل واحد بنفسه،

فيهما حتى قلنا : لا يركع ، ثم ركع حتى قلنا : لا يرفع»^(١).

ويخفي القراءة فيهما : اعتباراً بالظهر والعصر ؛ لقوله عليه السلام : « صلاة النهار عجماء »^(٢) وقال [أبو يوسف ومحمد] ^(٣) ، والشافعي : يجهر ؛ اعتباراً بالجمعة .

ثم يدعو بعدها حتى تنجلي الشمس ؛ لقوله عليه السلام : « إذا رأيتم من هذه الأفزاع شيئاً فافزعوا إلى الله »^(٤) .

ويصلي بالناس الإمام الذي يصلي بهم الجمعة ؛ لأن هذه الصلاة تجمع الجماعات فأشبهت الجمعة .

فإن لم يجتمع الناس : صلى الناس فرادى ؛ لأن المقصود هو الرجوع إلى الله تعالى مع الإخلاص .

وليس في خسوف القمر جماعة ، وإنما يصلي كل واحد لنفسه ؛ لأن

(١)

(٢) تقدم .

(٣) سقط من أ ، ج .

(٤) قال الزيلعي : غريب بهذا اللفظ وفي « الصحيحين » من حديث المغيرة بن شعبة فإذا رأيتموها فادعوا الله وصلوا .

وأخرجنا أيضاً عن أبي موسى الأشعري فإذا رأيتم شيئاً من ذلك فافزعوا إلى ذكر الله ودعائه .

وأخرجنا أيضاً عن عائشة : وإذا رأيتموهما فكبروا . وادعوا . وصلوا .

وليس في الكسوف خطبة.

باب الاستسقاء

- قال أبو حنيفة رحمه الله عليه: ليس في الاستسقاء صلاةً مسنونةً في جماعة، فإن صلى الناس وحداناً جاز، وإنما الاستسقاء الدعاء والاستغفار.

الاجتماع بالليل شاق .

وعند الشافعي : تصلى جماعة كما في الكسوف ، وهو خلاف المنقول عن النبي - عليه السلام - .

وليس في الكسوف خطبة ؛ لأنها صلاة [تصلى] ^(١) لخوف الضرر ، فلا يسن فيها الخطبة كما في الظلمة والزلازل ، وما روى الشافعي أنه عليه السلام خطب : فإنما فعله بياناً لحكم ؛ وهو أنهم كانوا يقولون : انكسفت الشمس لموت إبراهيم ، فبين النبي - عليه السلام - لهم ذلك ، وقال : « إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى ، لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته ^(٢) » .

باب : صلاة الاستسقاء

قال أبو حنيفة : ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة في جماعة ، فإن صلى الناس وحداناً : جاز ، وإنما الاستسقاء : الدعاء والاستغفار ؛ لما روى

(١) سقط من أ ، ج .

(٢) تقدم .

وقال أبو يوسف ومحمد: يصلي الإمام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة، ثم يخطب،

أنه عليه السلام : كان يخطب يوم الجمعة ، فشكى [إليه] ^(١) القحط وقلة المطر ، فدعى ، ثم نزل وصلى الجمعة ^(٢) .

وخرج عمر رضي الله عنه إلى الاستسقاء فصعد المنبر فلم يزد على الاستغفار حتى نزل ، فقليل له : إنك لم تستسق ، فقال : لقد استسقيت بمجاديع السماء ^(٣) .

وقال [أبو يوسف ومحمد] ^(٤) ، والشافعي - رحمهم الله - : يصلي الإمام بالناس ركعتين ، يجهر فيهما بالقراءة ، ثم يخطب : اعتباراً بالعيد ، وقد روى أنه عليه السلام : رقى المنبر فلم يخطب كخطبتكم هذه وصلى ركعتين كما يصلى صلاة العيد ^(٥) .

(١) في أ ، ج : عليه .

(٢) أخرجه البخاري (٩٦٧) ومسلم (٨٩٧) والنسائي (١٥٢٧) وأحمد (١٢٠٣٨) وابن خزيمة (١٧٨٩) وابن حبان (٩٩٢) و (٢٨٥٩) وأبو يعلى (٣٨٦٣) والبيهقي في « الكبرى » (٦٢٢٩) وعبد بن حميد (١٤١٧) من حديث أنس .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٤٩٠٢) وابن أبي شيبة (٦١/٦) والبيهقي في « الكبرى » (٦٢١٧) والطبراني في « الدعاء » (٩٦٤) وابن سعد في « الطبقات » (٣/٣٢٠) .

قال الألباني : ضعيف .

(٤) سقط من أ ، ج .

(٥) أخرجه أبو داود (١١٦٥) والترمذي (٥٥٨) والنسائي (١٥٠٦) وابن ماجه (١٢٦٦) وأحمد (٢٠٣٩) وعبد الرزاق (٤٨٩٣) والبيهقي في « الكبرى » (٦١٩٥) وأبو نعيم في « الحلية » (١١٥/٧) والطبراني في « الدعاء » (٢٢٠٧) وابن الجوزي في « التحقيق » (٨٤٥) من حديث ابن عباس «

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الألباني : حسن .

ويستقبل القبلة بالدعاء، ويقلب الإمام رداءه، ولا يقلب القوم أرديتهم، ولا يحضر أهل الذمة الاستسقاء.

باب قيام شهر رمضان

- يستحب أن يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء، فيصلي بهم

ويستقبل القبلة بالدعاء ؛ لأنه عليه السلام لما استسقى حول ظهره إلى الناس واستقبل القبلة .

ويقلب [الإمام] ^(١) رداءه : وهو قولهما وقول الشافعي ، وعند أبي حنيفة لا يسن ؛ لأن تغيير اللباس [ق / ٤٤ ب] لا يسن في شيء من الخطبة ، فكذا في هذه .

ولا يقلب [الناس] ^(٢) أرديتهم ؛ لأن ذلك في هيئة الخطبة ، ولا حظ لهم فيها .

ولا يحضر أهل الذمة الاستسقاء ؛ لأن الخروج للدعاء ، وما دعاء الكافرين إلا في ضلال .

باب : قيام شهر رمضان

يستحب أن يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم

(١) سقط من ب ، د .

(٢) في ب ، د : القوم .

إمامهم خمس ترويحيات، في كل ترويحة تسليمتان، ويجلس بين كل ترويحيتين مقدار ترويحة، ثم يوتر بهم، ولا يصلي الوتر بجماعة في غير شهر رمضان.

باب صلاة الخوف

- إذا اشتد الخوف جعل الإمام الناس طائفتين: طائفة في وجه العدو، وطائفة خلفه، فيصلّي بهذه الطائفة ركعة وسجدة، فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة إلى وجه العدو، وجاءت تلك الطائفة،

إمامهم خمس ترويحيات، في كل ترويحة تسليمتان، ويجلس بين كل ترويحيتين مقدار ترويحة واحدة، ثم يوتر بهم: هكذا فعل النبي - عليه السلام - ليلتين، ثم تركه خشية الوجوب، ثم جمع عمر رضي الله عنه الناس على أبي بن كعب، فكان يصلي بهم كذلك.

ولا يصلي الوتر جماعة في غير شهر رمضان؛ لأن النفل ما جاء إلا

فيه.

باب : صلاة الخوف

إذا اشتد الخوف جعل الإمام الناس طائفتين؛ طائفة في وجه العدو وطائفة خلفه، فيصلّي بهذه الطائفة ركعة وسجدة، فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة إلى وجه العدو، وجاءت تلك الطائفة

فيصلي بهم الإمام ركعةً وسجدتين، وتشهد وسلم، ولم يسلموا، وذهبوا إلى وجه العدو، وجاءت الطائفة الأولى فصلوا وحداناً ركعةً وسجدتين بغير قراءة وتشهدوا وسلموا ومضوا إلى وجه العدو، وجاءت الطائفة الأخرى فصلوا ركعةً وسجدتين بقراءة وتشهدوا وسلموا، فإن كان الإمام مقيماً صلى بالطائفة الأولى ركعتين وبالثانية ركعتين

فصلى بهم الإمام ركعة وسجدتين [ق/ ٣٣أ] وتشهد، وسلم؛ لأنه فرغ من صلاته، ولم يسلموا؛ لأنهم مسبوقون بركعة.

وذهبوا [ق/ ٣٠د] إلى وجه العدو، وجاءت الطائفة الأولى وصلوا وحداناً ركعة وسجدتين بغير قراءة؛ لأنه لا قراءة على اللاحق، وتشهدوا وسلموا؛ لأنهم قد فرغوا ومضوا إلى وجه العدو، وجاءت الطائفة الأخرى فصلوا ركعة وسجدتين بقراءة؛ لأنهم مسبوقون، والمسبوق يقرأ في صلاته.

وتشهدوا وسلموا: والأصل في ذلك كله قوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ﴾ (١) الآية.

ومذهبنا أقرب إلى مقتضى الآية؛ فكان العمل به أولى من مذهب الشافعي أنه يصلى بالطائفة الأولى ركعة وانتظر حتى تفرغ هذه الطائفة من صلاتها، وتأتى الأخرى فيصلى بهم تمام صلاته ويسلم.

فإن كان الإمام مقيماً صلى بالطائفة الأولى ركعتين، وبالثانية ركعتين تسوية بينهما: وقد روى أنه عليه السلام صلى الظهر بالطائفتين ركعتين

ويصلي بالطائفة الأولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة، ولا يقاتلون في حال الصلاة، فإن فعلوا ذلك بطلت صلاتهم، وإن اشتد الخوف صلوا ركباناً واحداً يومئون بالركوع والسجود إلى أي جهة شاءوا، إذا لم يقدروا على التوجه إلى القبلة.

ركعتين .

ويصلي بالطائفة الأولى من المغرب ركعتين ، وبالثانية ركعة ؛ لأن الركعة الواحدة لا تتجزى .

ولا يقاتلون في حال الصلاة ، فإن فعلوا ذلك بطلت صلاتهم ؛ لأنه لو جاز لما أخر النبي - عليه السلام - الصلاة يوم الخندق إلى الليل .
وعند الشافعي يجوز ؛ لقوله تعالى : ﴿وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ﴾ ^(١) ؛ إلا أن القتال مسكوت عنه ، فلا احتجاج فيها .

وإن اشتد الخوف [ق/ ٤٥ ب] صلوا ركباناً وحداً ، يومئون بالركوع والسجود إلى أي جهة شاءوا إذا لم يقدروا على التوجه ؛ لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا فَإِذَا أَمِنْتُمْ فَأَذْكُرُوا﴾ ^(٢) وترك التوجه بعذر الاشتباه جائز ، فبعذر الخوف أولى .

(١) النساء : ١٠٢ .

(٢) البقرة : ٢٣٩ .

باب الجنائز

- إذا احتضر الرجل وجهه إلى القبلة على شقه الأيمن ولقن الشهادتين،
فإذا مات شدوا لحية، وغمضوا عينيه،
وإذا أرادوا غسله وضعوه على سرير، وجعلوا على عورته خرقة،

باب : الجنائز

إذا احتضر الرجل : وجَّهه إلى القبلة على شقه الأيمن ؛ لأنه فى معنى الميت .

ولقن الشهادتين ؛ لقوله عليه السلام : « لقنوا [موتاكم] »^(١) شهادة أن لا إله إلا الله «^(٢) .

فإذا مات شدوا لحية ، وغمضوا عينيه ؛ لأن تركه يؤدى إلى البشاعة والنفرة .

فإذا أرادوا غسله وضعوه على سرير ؛ ليسهل زوال الماء عنه .
وجعلوا على عورته خرقة ؛ لئلا يقع نظر الغاسل على عورته .

(١) فى أ ، ج : أمواتكم .

(٢) أخرجه مسلم (٩١٦) وأبو داود (٣١١٧) والترمذي (٩٧٦) والنسائي (١٨٢٦) وابن ماجه (١٤٤٥) وأحمد (١١٠٠٦) وابن حبان (٣٠٠٣) وأبو يعلى (١٠٩٦) وابن أبي شيبة (١٠٨٦٤) والبيهقي فى « الشعب » (٩٢٣٣) وفى « الكبرى » (٦٣٩٠) وأبو نعيم فى « الحلية » (٢٢٤/٩) وعبد بن حميد (٩٧٣) من حديث أبي سعيد .

ونزعوا ثيابه، ووضئوه، ولا يمضمض، ولا يستنشق، ثم يفيضون الماء عليه، ويجمر سريره وترأ،

ونزعوا ثيابه ؛ اعتباراً بالغسل حال الحياة .

وقال الشافعي : يغسل في قميصه ؛ فإنه عليه السلام غسل في قميصه . فقل له : [إنما] ^(١) فعل ذلك تعظيماً للنبي عليه السلام ، وهذا بخلافه .

ووضئوه وضوء للصلاة ؛ لأنه غسل واجب ، فصار كغسل الجنابة .

ولا يمضمض ، ولا يتنشق ؛ لأنه لا يمكن [إستشاره] ^(٢) واحتج الشافعي في إيجاب ذلك بقوله عليه السلام لأُمّ عطية : « ابدأن بموضع الوضوء » ^(٣) قيل له : يحتمل أنه أراد به الواجب من مواضع الوضوء ، وبه نقول ، ومع الاحتمال لا تبقى حجة .

ثم يفيض الماء عليه : كما يفعله الحى .

ويجمر سريره وترأ ؛ لقوله عليه السلام : « إذا أجمرت الميت فأجمروه وترأ » ^(٤) ، وأصل التجمير لقطع الرائحة الكريهة .

(١) سقط من أ ، ج .

(٢) فى أ ، ج : إستشاقه .

(٣) أخرجه البخاري (١٦٥) ومسلم (٩٣٩) وأبو داود (٣١٤٥) والترمذي (٩٩٠) والنسائي (١٩٩٤) وأحمد (٢٧٣٤٣) وابن حبان (٣٠٣٢) والطبراني في «الكبير» (٦٦/٢٥) حديث (١٦٠) وابن أبي شيبة (٤٤٩/٢) والبيهقي في «الكبرى» (٦٤٢١) وابن الجارود في «المنتقى» (٥١٩) وابن سعد في «الطبقات» (٣٥/٨) من حديث أم عطية .

(٤) أخرجه أحمد (١٤٥٨٠) وابن أبي شيبة (٤٦٧/٢) وابن حبان (٣٠٣١) والحاكم (١٣١٠) وأبو يعلى (٢٣٠٠) والبيهقي في «الكبرى» (٦٤٩٤) من حديث جابر .

قال الألباني : صحيح .

ويغلى الماء بالسدر أو بالخرض، فإن لم يكن فالماء القراح، ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي، ثم يضجع على شقه الأيسر فيغسل بالماء والسدر، حتى يرى أن الماء قد وصل إلى ما يلي التخت منه، ثم يضجع على شقه الأيمن، فيغسل بالماء والسدر حتى يرى أن الماء قد وصل إلى ما يلي التخت منه، ثم يجلسه ويسنده إليه ويمسح بطنه مسحاً رقيقاً، فإن خرج منه شيءٌ غسله ولا يعيد غسله، ثم ينشفه بثوبٍ

ويغلى الماء بالسدر أو بالخرض : وهو الأشنان ؛ مبالغة في التنقية والتطهير .

فإن لم يكن فالماء القراح : وهو الماء الصافي لحصول المقصود .
ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ؛ للمبالغة .

ثم يضجع على شقه الأيسر ؛ للبداية بالأيمن .

فيغسل بالماء والسدر حتى يرى أن الماء قد وصل إلى ما يلي التخت منه، ثم يضجع على شقه الأيمن فيغسل بالماء والسدر حتى يرى أن الماء قد وصل إلى ما يلي التخت منه ؛ لأنه لا يحصل غسل الجميع إلا به .

ثم يجلس ويسنده إليه ؛ ويمسح بطنه مسحاً رقيقاً ؛ لئلا تكون فيه فضلة تخرج في الأكفان .

فإن خرج منه شيءٌ غسله ؛ لإزالة النجاسة عنه .

ولا يعيد غسله ؛ لأن الحدث لا يرفع الغسل .

ثم ينشفه في خرقة ؛ لئلا تبطل الأكفان .

ويجعله في أكفانه، ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته، والكافور على مساجده.

والسنة أن يكفن الرجل في ثلاثة أثواب: إزار، وقميص، ولفافة، فإن اقتصروا على ثوبين جاز،

ثم يجعله في أكفانه، ويجعل الحنوط في رأسه ولحيته، والكافور على مساجده؛ لأن الطيب سنة، وهذه أشرف أعضائه، فخصت به.

والسنة أن يكفن الرجل في ثلاثة أثواب؛ إزار وقميص [ق/ ٣٤] ولفافة؛ لقول ابن عباس رضي الله عنه (كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حلة وقميص) ^(١)، والحلة ثوبان؛ رداء وإزار [ق/ ٣١]، وهذا حجة على الشافعي في كراهة القميص.

وإن [ق/ ٤٦] اقتصروا على ثوبين: جاز؛ لقول أبي بكر رضي الله عنه: (كفوني في ثوبي هذين) ^(٢).

(١) أخرجه أبو داود (٣١٥٣) وابن ماجه (١٤٧١) وأحمد (٢٨٦٣) والطبراني (١٢١٤٥) وأبو يعلى (٢٦٥٥) وابن أبي شيبه (١١٠٤٦) والبيهقي في «الكبرى» (٦٤٦٧) وأبو نعيم في «الحلية» (٦٥/٦) وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١٤٩٧) وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٢٨٤/٢) وأبو الشيخ في «طبقات المحدثين» (١١٧/٤) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٣٢٨/١) من حديث ابن عباس.

قال الألباني: ضعيف.

(٢) أخرجه أحمد (٢٤١٦٨) وابن حبان (٣٠٣٦) وإسحاق ابن راهويه في «مسنده» (٨٢٨) وابن الأثير في «أسد الغابة» (ص/ ١١١٣) وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٢٠٥/٣) وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٤٢٥/٣٠ - ٤٢٦) من حديث عائشة.

وإذا أرادوا لف اللقافة عليه ابتداءوا بالجانب الأيسر فألقوه عليه، ثم بالأيمن، فإن خافوا أن ينتشر الكفن عنه عقدوه، وتكفن المرأة في خمسة أثواب: إزار، وقميص، وخمار، وخرقة يربط بها ثدياها، ولفافة، فإن اقتصروا على ثلاثة أثواب جاز، ويكون الخمار فوق القميص تحت اللقافة، ويجعل شعرها على صدرها، ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته، ولا يقص ظفره، ولا يعقص شعره،

فإذا أرادوا لف اللقافة عليه ابتدؤا بالجانب الأيسر فألقوه عليه، ثم بالأيمن؛ ليكون الأيمن أعلى الظهر.

وإن خافوا أن ينتشر الكفن عنه عقدوه؛ ليأمنوا ذلك.

وتكفن المرأة في خمسة أثواب؛ إزار، وقميص، [وخمار] ^(١)، وخرقة يربط بها ثدياها، ولفافة؛ هكذا أمر النبي - عليه السلام - أن يفعل بابنته رقية.

فإن اقتصروا على ثلاثة أثواب جاز؛ لأن ذلك أدى لباسها في حال حياتها.

ويكون الخمار فوق القميص تحت اللقافة؛ اعتباراً بحال الحياة.

ويجعل شعرها على صدرها؛ حفظاً للكفن من الانتشار.

ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته، ولا يقص ظفره، ولا يقص شعره؛

لأن عائشة رضي الله عنها نهت عن ذلك، وقالت: (على ما تنصون) ^(٢)

(١) سقط من أ، ج.

(٢) أى: تسرحون شعره.

وتجمر الأكفان قبل أن يدرج فيها وترًا، فإذا فرغوا منه صلوا عليه،
ميتكم^(١).

وتجمر الأكفان قبل أن يدرج فيها وترًا ؛ لما مر .

فإذا فرغوا منه صلوا عليه ؛ لقوله عليه السلام : «صلوا على كل بر وفاجر»^(٢) .

(١) أخرجه عبد الرزاق (٦٢٣٢) بسند صحيح .

(٢) أخرجه الدارقطني (٥٧/٢) والبيهقي في « الكبرى » (٦٦٢٣) وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٧١٩) من حديث مكحول عن أبي هريرة .

قال الدارقطني : مكحول لم يسمع من أبي هريرة ومن دونه ثقات .

وقال البيهقي : قد روى في الصلاة على كل بر وفاجر والصلاة على من قال لا إله إلا الله أحاديث كلها ضعيفة غاية الضعف وأصح ما روى في هذا الباب حديث مكحول عن أبي هريرة وقد أخرجه أبو داود في كتاب السنن إلا أن فيه إرسالاً كما ذكره الدارقطني رحمه الله .

قال الزيلعي : ومن طريق الدارقطني رواه ابن الجوزي في «العلل المتناهية» وأعله بمعاوية بن صالح مع ما فيه من الانقطاع وتعقبه ابن عبد الهادي وقال : إنه من رجال الصحيح انتهى .

والحديث رواه أبو داود في « سننه في كتاب الجهاد » وضعفه بأن مكحولاً لم يسمع من أبي هريرة ولفظه قال : « الجهاد واجب عليكم مع كل أمير برا كان أو فاجراً والصلاة واجبة عليكم خلف كل مسلم برا كان أو فاجراً وإن عمل الكبائر والصلاة واجبة على كل مسلم برا كان أو فاجراً وإن عمل الكبائر » انتهى .

ومن طريق أبي داود رواه البيهقي في « المعرفة » وقال : إسناده صحيح إلا أن فيه انقطاعاً بين مكحول وأبي هريرة .

وله طريق آخر عند الدارقطني عن عبد الله بن محمد بن يحيى بن عروة عن هشام بن عروة عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة مرفوعاً : « سيلكم من بعدي ولالة البر بيرة والفاجر بفجوره فاسمعوا له وأطيعوا فيما وافق الحق وصلوا وراءهم فإن أحسنوا فلكم ولهم وإن أساءوا فلكم وعليهم » انتهى .

ومن طريق الدارقطني رواه ابن الجوزي في «العلل» وأعله بعبد الله هذا قال أبو حاتم : متروك الحديث وقال ابن حبان : لا يحل كتب حديثه قال ابن الجوزي : وسئل أحمد عن حديث : «صلوا خلف كل بر وفاجر» فقال : ما سمعنا به . انتهى .

وأولى الناس بالصلاة عليه السلطان إن حضر، فإن لم يحضر فيستحب تقديم إمام الحي ثم الولي، فإن صلى عليه غير الولي والسلطان أعاد الولي، وإن صلى الولي لم يجز لأحد أن يصلي بعده فإن دفن ولم يصل عليه صلى على قبره.

وأولى الناس بالصلاة عليه السلطان إن حضر ؛ لأنه مقدم في الصلاة به حال حياته ، فكان مقدماً في الصلاة عليه حال مماته ؛ ولهذا قدم الحسين عليه السلام سعيداً بن العاص في الصلاة على الحسن عليه السلام وقال : (لولا أنها السنة ما قدمتك) (١) ، فلو كان الولي أولى كما قال أبو يوسف والشافعي لما فعله الحسين عليه السلام .

فإن لم يحضر السلطان : يستحب تقديم إمام الحي ؛ لأنه رضى الصلاة به حال الحياة ، فكان أرضى بالصلاة عليه حال الممات .

ثم الولي أولى ؛ لأنه أولى بسائر أحكام الموت من الغسل وغيره .

فإن صلى عليه غير الولي والسلطان : أعاد الولي ؛ لأن الحق له .

فإن صلى الولي : لم يجز لأحد أن يصلي بعده ؛ لأنه فرض كفاية ، وقد سقط فلا يجوز التنفل ، ولو جاز ذلك مرة بعد أخرى كما قال الشافعي لجاز لنا الصلاة على النبي - عليه السلام - وعلى الصحابة ، ولم ينقل ذلك عن أحد .

فإن دفن [الميت] (٢) ولم يصل عليه : صلى على قبره ؛ لأن [هذه] (٣)

(١) أخرجه الطبراني في « الكبير » (٢٩١٢) والحاكم (٤٧٩٩) وعبد الرزاق (٦٣٦٩) .

قال الهيثمي : رواه الطبراني والبخاري ورجاله موثقون .

(٢) زياده من ب .

(٣) سقط من ب ، د .

والصلاة: أن يكبر تكبيرةً يحمد الله تعالى عقيبها، ثم يكبر تكبيرةً ويصلي على النبي ﷺ، ثم يكبر تكبيرةً يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين، ثم يكبر تكبيرةً رابعةً ويسلم.

الصلاة واجبة ولم تؤد ، وقد صلى النبي - عليه السلام - على قبر المسكينة^(١) .

والصلاة أن يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها : اعتباراً بالصلاة .

ثم يكبر تكبيرة ، ويصلي على النبي - عليه السلام - ؛ لأن ذكر الله تعالى يعقبه ذكر النبي - عليه السلام - .

ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين ؛ لأن ذكر الله تعالى وذكر النبي يعقبهما الاستغفار والدعاء ، وهو المقصود من هذه الصلاة .

ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم ؛ لأن كل صلاة يدخل فيها بالتكسير يخرج منها بالتسليم ، وإنما يكبر أربعاً لقوله عليه السلام في صلاة العيد : « أربع كأربع الجنائز لا تسهوا »^(٢) ، وقال عمر رضي الله عنه في صلاة الجنائز: أربع كأربع الظهر .

وقد اختلف الصحابة في تكبيرات الجنائز [ق/٤٧ب] اختلافاً شديداً ، والأصح ما قلناه ؛ لما ذكرنا .

(١) أخرجه البخاري (٤٤٨) مسلم (٩٥٦) وأبو داود (٣٢٠٣) وابن ماجه (١٥٢٧) وابن خزيمة

(١٢٩٩) والبيهقي في « الكبرى » (٦٨٠٥) من حديث أبي هريرة .

(٢) تقدم .

ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة. فإذا حملوه على سريريه
أخذوا بقوائمه الأربع،

ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة : يريد غير المسجد الذى بنى
للجنائز ؛ لأنه يحتمل أن تنفصل عنه نجاسة فتلوث المسجد ، وتنزيه
المسجد عن مثله واجب وعند الشافعى - رحمه الله تعالى - يجوز ؛ لأن
المسجد أولى بالصلاة والدعاء .

قيل : نعم إذا لم يتوقع أمر مكروه ؛ ولهذا قال النبى - عليه السلام -
« من صلى على ميت فى مسجد فلا أجر له » (١) .

فإذا حملوه على سريريه أخذوا بقوائمه الأربع ؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه
(من السنة أن ترفع الجنازة بقوائمها الأربع) (٢) .

(١) أخرجه أبو داود (٣١٩١) وابن ماجه (١٥١٧) وأحمد (٩٧٢٨) و (٩٨٦٥) و (١٠٥٦٨) والطيالسى (٢٣١٠) وعبد الرزاق (٦٥٧٩) وابن أبي شيبة (٤٤/٣) والبيهقى في «الكبرى» (٦٨٣١) وأبو نعيم في «الحلية» (٩٣/٧) وابن الجعد في «مسنده» (٢٧٥١) وابن شاهين في «ناسخ الحديث ومنسوخه» (٣٥٦ - ٣٤٧) وابن الجوزي في «التحقيق» (٨٨٧) وفي «العلل المتناهية» (٦٩٦) من حديث أبي هريرة بلفظ : فلا شيء له .

قال ابن عبد البر : رواية من روى : فلا أجر له ، خطأ فاحش .

(٢) أخرجه ابن ماجه (١٤٧٨) الطيالسى (٣٣٢) والبيهقى في «الكبرى» (٦٦٢٥) والطبراني في «الكبير» (٩٥٩٧) و (٩٥٩٨) و (٩٥٩٩) وعبد الرزاق (٦٥١٧) وابن أبي شيبة (٤٨١/٢) وابن الجعد في «مسنده» (٨٩٧) من حديث ابن مسعود .

قال الدارقطني في «العلل» : اختلف في إسناده على منصور بن المعتمر وفي الباب عن أبي الدرداء رواه بن أبي شيبة في مصنفه .

وفي «العلل» لابن الجوزي مرفوعا عن ثوبان وإسنادهما ضعيفان وحديث أنس أخرجه الطبراني في «الأوسط» مرفوعا بلفظ : من حمل جوانب السرير الأربع كفر الله عنه أربعين كبيرة . وقال الألباني : ضعيف .

وقال ابن الملتن : هو منقطع ؛ لأن أبا عبيدة لم يدرك أباه . «البدر المنير» (٢٢٣/٥) .

ويمشون به مسرعين دون الخب، فإذا بلغوا إلى قبره كره للناس أن يجلسوا قبل أن يوضع عن أعناق الرجال، ويحفر القبر ويلحد

وعند الشافعي : يقف الحامل بين العمودين ؛ لأن النبي - عليه السلام - حمل جنازة [ق/ ٣٥أ] سعد بن معاذ رضي الله عنه هكذا ، غير أنه يحتمل أنه فعل ذلك لضيق الطريق أو لغيره .

ويمشون به مسرعين ؛ لقوله عليه السلام : « عجلوا موتاكم ؛ فإن كان خيراً قد متموه إليه ، وإن كان شراً وضعتموه عن رقابكم » (١) .

دون الخب ؛ لأن الخب يضر بمن يشيع الجنازة فإذا بلغوا إلى قبره كره للناس أن يجلسوا قبل أن يوضع عن أعناق الرجال ؛ لأنهم تبع .

ويحفر القبر ، ويلحد ؛ لقوله عليه السلام : « اللحد لنا ، والشق لغيرنا » (٢) [ق/ ٣٢د] .

(١) أخرجه البخاري (١٢٥٢) ومسلم (٩٤٤) وأبو داود (٣١٨١) والترمذي (١٠١٥) والنسائي (١٩١٠) وابن ماجه (١٤٧٧) وأحمد (٧٢٦٥) وابن حبان (٣٠٤٢) وعبد الرزاق (٦٢٤٧) والبيهقي في « الكبرى » (٦٦٣٥) والطحاوي في « شرح المعاني » (٢٥٢٦) والحميدي (١٠٢٢) وابن الجارود (٥٢٧) من حديث أبي هريرة .

(٢) أخرجه أبو داود (٣٢٠٨) والترمذي (١٠٤٥) والنسائي (٢٠٠٩) وابن ماجه (١٥٥٤) والطبراني في « الكبير » (١٢٣٩٦) والبيهقي في « الكبرى » (٦٥٠٩) من حديث ابن عباس .

وأخرجه ابن ماجه (١٥٥٥) وعبد الله بن أحمد في « زوائد المسند » (١٩١٨١) وأحمد (١٩٢٣٣) والطيالسي (٦٦٩) والطبراني في « الكبير » (٢٣١٩) وعبد الرزاق (٦٣٨٥) وابن أبي شيبه (١٣/٣) والبيهقي في « الكبرى » (٦٥١٠) والحميدي (٨٠٨) والنقاش في « فوائد الطريقين » (٢٥) ومحمد بن نصر في « تعظيم قدر الصلاة » (٤٠٦) وابن سعد في « الطبقات » (٢٩٤/٢) وابن عدي في « الكامل » (١٣/٤) وابن عساكر في « تاريخ دمشق » (٢٧٩/١٨) من حديث جرير . =

ويدخل الميت مما يلي القبلة، فإذا وضع في لحده قال الذي يضعه: باسم الله وعلى ملة رسول الله، ويوجهه إلى القبلة،

والسنة عند الشافعي : الشق ، وهو مخالف للحديث .

ويدخل الميت القبر مما يلي القبلة [لقول ابن عباس أدخل النبي ﷺ قبره مما يلي القبلة] (١) : وعند الشافعي يسلم من عند رأسه ، وكذا فعل رسول الله ﷺ ، وهو معارض بما رويناه ، وجانب القبلة أعظم فيترجح .

فإذا وضع في لحده قال الذي يضعه : بسم الله ، وعلى ملة رسول الله ، ويوجهه إلى القبلة ؛ لقول علي رضي الله عنه (أمرنا رسول الله ﷺ بذلك لما حضر دفن رجل مطلبى) (٢) .

= قال الزيلعي : قال الترمذي : غريب من هذا الوجه انقضى . وعبد الأعلى بن عامر الثعلبي فيه مقال .

قال ابن القطان في « كتابه » : أراه لا يصح من أجله كان ابن مهدي لا يحدث عنه ووصفه بالاضطراب .

وقال أبو زرعة : ضعيف ربما رفع الحديث وربما وقفه .

وقال ابن عدي : قال أحمد رضي الله عنه : منكر الحديث حدث عن سعيد بن جبير وابن الحنفية وأبي عبد الرحمن السلمي بأشياء لا يتابع عليها .

وقال الألباني : صحيح .

(١) سقط من أ ، ج .

(٢) أخرجه البزار (٤٨٠) من حديث علي .

قال الهيثمي : رواه البزار وفيه عبد الله بن أيوب وهو ضعيف .

وأخرجه الترمذي (١٠٤٦) وابن ماجه (١٥٥٠) وعبد الله بن أحمد في « زوائد المسند »

(٤٩٩٠) وابن حبان (٣١٠٩) والحاكم (١٣٥٣) والطبراني في « الأوسط » (٧٣٤٧) وابن

أبي شيبة (١٠٦/٦) وأبو نعيم في « الحلية » (١٠٢/٣) وعبد بن حميد (٨١٥) من حديث

ابن عمر .

قال الترمذي : حسن غريب .

وقال الألباني : صحيح .

ويحل العقدة، ويسوي اللبن عليه، ويكره الآجر والخشب، ولا بأس بالقصب ثم يهال التراب عليه، ويسنم القبر ولا يسطح، ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلى عليه، وإن لم يستهل أدرج في خرقة ولم يصل عليه.

ويحل العقدة ؛ لأنه أمن من الانتشار .

ويسوي اللبن عليه ؛ لأن النبي - عليه السلام - جعل على قبره اللبن .

ويكره الآجر والخشب ؛ لأنهما للقوة والزينة ، والقبر للبلى .

ولا بأس بالقصب ؛ لأنه في معنى اللبن .

ثم يهال التراب عليه : كذا التوارث .

ويسنم القبر ، ولا يسطح ؛ لقول النخعي : أخبرني من شاهد قبر النبي

- عليه السلام - وصاحبه ﷺ أنها مسنمة عليها فلق من مدر بيض .

ومن استهل بعد الولادة : سمي ، وغُسل ، وصُلِّي عليه ؛ لأنه حي

مسلم مات .

وإن لم يستهل أدرج في خرقة ، ولم يصل عليه ؛ لأن حكمه حكم

الأعضاء .

باب الشهيد

- الشهيد: من قتله المشركون أو وجد في المعركة وبه أثر الجراحة، أو قتله المسلمون ظلماً ولم تجب بقتله دية، فيكفن ويصلى عليه،

باب : الشهيد

الشهيد من قتله المشركون ، أو وجد في المعركة وبه أثر [الجراحه]^(١) ، أو قتله المسلمون ظلماً ، ولم تجب بقتله دية ؛ لأن الشهادة هي الموت بالقتل في سبيل الله كشهداء أحد .
ومن به أثر القتل فالظاهر موته به ، وعند الشافعي [ق / ٤٨ ب] يكون شهيداً وإن لم يكن به أثر لاحتمال موته بضربه في مقتل . وهذا إثبات الشهادة بالشك فلا يجوز .

ومن لم يجب بقتله دية كان بمعنى شهداء أحد .

فيكفن ويصلى عليه ؛ لأنه عليه السلام صلى على قتلى أحد حتى قيل : إنه صلى على حمزة رضي الله عنه سبعين صلاة ^(٢) ، وما روى الشافعي في

(١) في أ ، ج : القتل .

(٢) أخرجه الخطيب في « تاريخ دمشق » (٣٦٥ / ٤) وابن عدي في « الكامل » (٣٨٧ / ٣) من حديث أنس .

وفيه سعيد بن مسرة ، كذبه يحيى القطان ، وقال البخاري : منكر .

وأخرجه عبد الله بن أحمد في « زوائد المسند » (٤٤١٤) وابن أبي شيبة (٣٧١ / ٧) وابن سعد في « الطبقات » (١٦ / ٣) من حديث ابن مسعود ، وفيه عطاء بن السائب وقد اختلط . =

نفى الصلاة عليه عن جابر أنه عليه السلام لم يصل عليهم : مرجوح ؛ لأنه ناف ، وما رويناه مثبت ، ولأن جابراً قتل أبوه فلم يتفرغ لذلك .
ولا يغسل ؛ لقوله عليه السلام في شهداء أحد : زملوهم بجروحهم^(١) ، وروى : « بكلومهم ودمائهم »^(٢) .
وإذا استشهد الجنب : غسل [عند أبي حنيفة]^(٣) ؛ لأن الشهادة

= وأخرجه الدارقطني (١١٦/٤) والطبراني في « الكبير » (١١٠٥١) والبيهقي في « الكبرى » (٦٥٩٨) وابن الأثير في أسد الغابة (٢٨٣/١) من حديث ابن عباس .

وفيه أحمد بن أيوب بن راشد ، ضعيف .

وأخرجه البيهقي في « الكبرى » (٦٥٩٥) من حديث أبي مالك الغفاري ، وقال : هذا أصح ما في هذا الباب وهو مرسل .

قال الشافعي : كيف يستقيم أنه عليه السلام صلى على حمزة سبعين صلاة إذا كان يؤتى بتسعة وحمزة عاشرهم وشهداء أحمد إنما كانوا اثنين وسبعين شهيدا فإذا صلى عليهم عشرة عشرة فالصلاة إنما تكون سبع صلاة أو ثمانيا فمن أين جاءت سبعون صلاة ؟

قال الزيلعي : يستقيم هذا على الرواية الأخرى أنه كان يصلي عليه وعلى آخر معه حتى صلى عليه سبعين صلاة كما تقدم في - مسند أحمد . وغيره .

قلت : رواية الإمام أحمد ضعيفة كما تقدم .

وقال الحافظ : قد أعله الشافعي بأنه متدافع .

(١) أخرجه النسائي (٢٠٠٢) و (٣١٤٨) وأحمد (٢٣٧٠٦) والشافعي في « المسند » (١٦٣٢)

وأبو يعلى (٢٦٢٩) وسعيد بن منصور (٢٥٨٤) والبيهقي في « الكبرى » (٦٥٩١) وابن أبي

عاصم في « الأحاد والمثاني » (٢٦٠٨) وفي « الجهاد » (١٧٦) وابن الأثير في « أسد الغابة »

(٥٨٧/١) وابن عساكر في « التاريخ » (١٧٩/٢٧) والخطيب في « الكفاية » (٢١٨/١)

وابن سيد النحاس في « عيون الأثر » (٣٢/٢) من حديث عبد الله بن ثعلبة .

قال الألباني : صحيح .

(٢) انظر السابق .

(٣) زيادة من هامش ب .

ولا يغسل، وإذا استشهد الجنب غسل عند أبي حنيفة، وكذلك الصبي.
وقال أبو يوسف ومحمد: لا يغسلان، ولا يغسل عن الشهيد دمه، ولا ينزع
عنه ثيابه، وينزع عنه الفرو والخف والحشو والسلاح، ومن ارتث غسل.
والارتثات: أن يأكل أو يشرب أو يداوى أو يبقى حياً حتى يمضي عليه
وقت صلاة وهو يعقل، أو ينقل من المعركة حياً،

مانعة وجوب الغسل، فلا تكون رافعة وجوب غسل كان، ولأن حنظلة
رضي الله عنه غسلته الملائكة، فكان ذلك تعليماً للمؤمنين.

وقالا: لا يغسل؛ لأن الشهادة مطهرة.

وكذلك الصبي؛ لأن حاله أقرب إلى الغسل.

وعند أبي حنيفة رضي الله عنه يغسل؛ لأن الشهادة درجة رفيعة لا يستحقها
غير المكلف.

وقال الشافعي في المسألتين مثل قولهما.

ولا يغسل عن الشهيد دمه، ولا ينزع عنه ثيابه؛ لما ذكرنا من الحديث.

وينزع عنه الفرو، والخف، والسلام، والحشو؛ لأن الميت مستغنى عن
ما يقصد بهذه الأشياء.

ومن ارتث غسل: كما غسل عمر، وعلى؛ لارتثائهما، ولأن
شهداء أحد لم يرتثوا حتى قيل: ماتوا عطشاً ولم يشربوا، والماء يدار
عليهم خوفاً من نقصان الشهادة.

والارتثات أن يأكل أو يشرب أو يداوى أو يبقى حياً حتى يمضي عليه
وقت صلاة وهو يعقل أو ينقل من المعركة حياً؛ لأنه إذا كان كذلك فقد

ومن قتل في حد أو قصاص غسل وصلى عليه، ومن قتل من البغاة أو قطاع الطريق لم يصل عليه.

باب الصلاة في الكعبة وحولها

- الصلاة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها،

خلقت شهادته من الثوب الرث ، وهو الضعيف الخلق .

ومن قتل في حد أو قصاص : غسل ، وصلى عليه ؛ لأنه قتل بحق ، فلم يكن كشهداء أحد .

ومن قتل من البغاة أو قطاع الطريق : لم يصل عليه : خلافاً للشافعي - [ق/٣٦أ] رضي الله عنه ؛ لأن علياً رضي الله عنه لم يصل على قتلى النهروان ، ولولاه لم نهتد إلى أمر البغاة ، ولأنه ترك الصلاة عليهم عقوبة لهم وزجراً لغيرهم ، وقطاع الطريق كذلك ، ولا تعلق للشافعي في صلاة معاوية على أصحابه ؛ لأنه لم يعتقد أنهم بغاة [والله أعلم بالصواب] (١).

باب : الصلاة في الكعبة (٢)

الصلاة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها ؛ لأن الواجب هو التوجه إلى جزء من الكعبة .

ومالك - رحمه الله - ألحق صلاة الفرض بالطواف في أنها لا تجوز

(١) زيادة من ب .

(٢) سقط من هذا الباب بأكمله من د .

فإن صلى الإمام بجماعة فجعل بعضهم ظهر الإمام جاز، ومن جعل منهم ظهره إلى وجه الإمام لم تجز صلاته، وإذا صلى الإمام في المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلاة الإمام، فمن كان منهم أقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلاته إذا لم يكن في جانب الإمام،

فيها.

والفرق ظاهر ، فإنه تعالى قال : ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ ^(١) ، والباء للإلصاق ، وهنا قال : ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ ^(٢) .

وإذا صلى الإمام [بجماعة] ^(٣) [في الكعبة] ^(٤) فجعل بعضهم ظهره إلى ظهر الإمام جاز ؛ لأنه مستقبل جزءاً من الكعبة [ق / ٤٩ ب] غير متقدم على إمامه .

ومن جعل ظهره إلى وجه الإمام لم تجز صلاته ؛ لأنه تقدم [على] ^(٥) إمامه .

وإذا صلى الإمام في المسجد الحرام : تحلق الناس حول الكعبة ، وصلوا بصلاة الإمام : كذلك فعل الأمة من لدن رسول الله ﷺ إلى الآن .

فمن كان منهم أقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلاته إذا لم يكن في جانب الإمام ؛ لأن المقابل لغيره غير معرض عنه ، فصار كأنه خلفه ،

(١) الحج : ٢٩ .

(٢) البقرة : ١٤٤ .

(٣) سقط من أ ، ج .

(٤) سقط من ب ، ج .

(٥) سقط من ب .

ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلاته.

بخلاف ما إذا كان في جهة الإمام فإنه يصير متقدماً.

ومن صلى على ظهر الكعبة : جازت صلاته ؛ لأن الواجب هو استقبال
هواء البيت ، لا جداره ؛ فإنه لو خربت جازت الصلاة له وكذلك إذا
صلى على هدف أعلى منها .

وعند الشافعي - رحمه الله - إذا كان بين يديه سترة : جاز ، وإلا
فلا ؛ بناء على أن الكعبة عنده البناء والهواء ، وقد ذكرنا الفرق .

كتاب الزكاة

- الزكاة واجبة على الحر المسلم البالغ العاقل إذا ملك نصاباً ملكاً تاماً
وحال عليه الحول؛ وليس على صبي ولا مجنون.....

كتاب : الزكاة

الزكاة واجبة على الحر البالغ المسلم العاقل ؛ لأنها عبادة ، فيشترط لها
الإسلام والعقل والبلوغ كالصلاة والصوم .
وأما الحرية : فلأن الملك شرط ، والعبد [ق/ ٣٣د] لا يملك وإن
ملك .

إذا ملك نصاباً كاملاً ملكاً تاماً ، وحال عليه الحول ؛ لأن الغنى شرط ،
ولا يثبت ذلك [إلا] ^(١) بالنصاب ، وقال عليه السلام : « لا زكاة في مال
حتى يحول عليه الحول » ^(٢) .

واحترزنا بالملك التام عن مال المكاتب إذا رجع إلى المولى بعد العجز ،
وعن مال [الكتابه] ^(٣) ، وبذل الدية ، ونحوها .

وليس على صبي ولا مجنون زكاة ؛ لما مرَّ .

(١) سقط من الأصل .

(٢) أخرجه أبو داود (١٥٧٣) وأحمد (١٢٦٤) من حديث علي ، قال الألباني : صحيح .
وأخرجه الترمذي (٦٣١) والدارقطني (٩٠ / ٢) من حديث ابن عمر مرفوعاً .

قال الألباني : صحيح .

(٣) في أ : الكتابية .

ولا مكاتب زكاة، ومن كان عليه دينٌ يحيط بماله فلا زكاة عليه، وإن كان ماله أكثر من الدين زكى الفاضل إذا بلغ نصاباً، وليس في دور السكنى، وثياب البدن، وأثاث المنازل، ودواب الركوب، وعبيد الخدمة، وسلاح الاستعمال - زكاة، ولا يجوز أداء الزكاة إلا بنية مقارنة للأداء أو مقارنة لعزل مقدار الواجب.

ولا علي مكاتب ؛ لأنه لا ملك له لكونه عبداً .
والشافعى - رحمه الله - أوجب الزكاة على الصبى والمجنون اعتباراً بصدقة الفطر ، إلا أن وجوب الصدقة على سبيل المؤنة بالحديث ، والصبى أهل للمؤن كالخراج والعشر بخلاف العبادات .
ومن كان عليه دين يحيط بماله : فلا زكاة عليه ؛ لأنه مال مشغول بقضاء الدين ، فلا تجب فيه الزكاة ؛ كثياب البذلة .
والشافعى أوجبها اعتباراً بالعشر والكفارات ، إلا أن الكفارة تجب فى الذمة فلا تعلق لها بالمال ، والعشر من باب المؤن كالخراج ؛ ولهذا يجب على الصبى والمجنون بخلاف الزكاة . فافترقا من هذا الوجه .
وإن كان ماله أكثر من الدين : زكى الفاضل إذا بلغ نصاباً ؛ لأنه نصاب فاضل عن الحاجة الأصلية .

وليس فى دور السكنى ، وثياب البدن ، وأثاث المنازل ، ودواب الركوب ، وعبيد الخدمة ، وسلاح الاستعمال زكاة ؛ لأنها ليست بنامية ، والنماء شرط .

ولا يجوز أداء الزكاة إلا بنية مقارنة لأداء الزكاة أو مقارنة لعزل مقدار الواجب ؛ لأن الزكاة عبادة ، ولا صحة للعبادات إلا بنية ، وإنما جازت

ومن تصدق بجميع ماله ولم ينو الزكاة سقط فرضها عنه.

باب زكاة الإبل

- ليس في أقل من خمس ذود من الإبل صدقةٌ فإذا بلغت خمساً سائمةً وحال عليها الحول ففيها شاةٌ إلى تسعٍ، فإذا كانت عشرين ففيها شاتان إلى أربع عشرة، فإذا كانت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه إلى تسع عشرة فإذا كانت عشرين ففيها أربع شياه إلى أربع وعشرين، فإذا كانت خمساً

النية عند العزل ؛ لأنها تعينت للعبادة .

ومن تصدق [ق/ ٥٠ ب] بجميع ماله [وهو] ^(١) لا ينو الزكاة : سقط فرضها عنها ؛ لأن الواجب جزء من النصاب ، وقد نوى القربة فيقع قدر الزكاة عن الفرض ؛ كمن صام جميع السنة بمطلق النية يقع صوم رمضان عن الفرض ، كذا هذا [والله أعلم] ^(٢) .

باب : زكاة الإبل [ق / ٣٧ أ]

ليس في أقل من خمس ذود صدقة ، فإذا بلغت خمساً سائمة ، وحال عليها الحول : ففيها شاة إلى تسع ، فإذا بلغت عشرين : ففيها شاتان إلى أربع عشرة ، فإذا بلغت خمس عشرة : ففيها ثلاث شياه إلى تسع عشرة ، فإذا كانت عشرين : ففيها أربع شياه إلى أربع وعشرين ، فإذا بلغت خمساً

(١) سقط من أ .

(٢) زيادة من ب .

وعشرين ففيها بنت مخاض إلى خمس وثلاثين، فإذا كانت ستاً وثلاثين
ففيها بنت لبون، إلى خمس وأربعين، فإذا كانت ستاً وأربعين ففيها حقة
إلى ستين، فإذا كانت وستين ففيها جذعة إلى خمس وسبعين، فإذا كانت
ستاً وسبعين ففيها بنتا لبون إلى تسعين، فإذا كانت إحدى وتسعين ففيها
حقتان إلى مائة وعشرين؛

وعشرين : ففيها بنت مخاض ؛ وهى التى [مر] ^(١) عليها حول وطعنت
فى الثانية إلى خمس وثلاثين ، فإذا كانت ستاً وثلاثين : ففيها بنت لبون ؛
وهى التى طعنت فى الثالثة إلى خمس وأربعين، فإذا كانت ستاً وأربعين :
ففيها حقة ؛ وهى التى طعنت فى الرابعة إلى ستين ، فإذا كانت إحدى
وستين : ففيها جذعة ؛ وهى التى طعنت فى الخامسة إلى خمس وسبعين،
فإذا كانت ستاً وسبعين : ففيها بنتا لبون إلى تسعين ، فإذا كانت إحدى
وتسعين : ففيها حقتان إلى مائة وعشرين : كذا روى عن رسول الله ﷺ
أنه كتب لبعض آل حزم ^(٢) ، وعلى هذا إجماع الأمة .

(١) فى ب ، د : أتى .

(٢) أخرجه أبو داود (١٥٦٨) والترمذي (٦٢١) وابن ماجه (٧٩٨) وأحمد (٤٦٣٤) والدارمي

(١٦٢٦) والحاكم (١٤٤٣) والدارقطني (١١٢/٢) وابن أبي شيبة (٣٥٨/٢) والبيهقي فى «

الكبرى » (٧٠٤٤) من حديث ابن عمر .

قال الترمذي : حسن .

وقال الحاكم والألباني : صحيح .

وأخرجه الدارقطني (١١٧/٢) والبيهقي فى « الكبرى » (٧٠٥٠) و (٧٠٥١) والطحاوي فى

« شرح المعاني » (٦٨٤٢) من حديث عمرو بن حزم .

قال ابن الجوزي : قد قال أحمد بن حنبل : كتاب عمرو بن حزم فى الصدقات صحيح . =

= قلنا : هذا حديث مرسل ذكره أبو داود في « المراسيل » قال هبة الله الطبري : وهذا الكتاب صحيفة ليست بسماع ولا يعرف أهل المدينة كلهم عن كتاب عمرو بن حزم إلا مثل روايتنا رواها الزهري وابن المبارك وأبو أويس كلهم عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده مثل قولنا وإليه أشار أحمد بالصحة ثم لو تعارضت الروايتان عن عمرو بن حزم بقيت روايتنا عن أبي بكر الصديق وهي في الصحيح وبها عمل الخلفاء الأربعة . =

= قال الزيلعي : وقال بعض الحفاظ من المتأخرين : ونسخة كتاب عمرو بن حزم تلقاها الأئمة الأربعة بالقبول وهي متوارثة كنسخة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وهي دائرة على سليمان بن أرقم وسليمان بن أبي داود الخولاني عن الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده وكلاهما ضعيف بل المرجح في روايتهما سليمان بن أرقم وهو متروك .

لكن قال الشافعي رحمه الله في : « الرسالة » : لم يقبلوه حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله ﷺ .

وقال أحمد رحمه الله : أرجو أن يكون هذا الحديث صحيحا .

وقال يعقوب بن سفيان الفسوي : لا أعلم في جميع الكتب المنقولة أصح منه كان أصحاب النبي ﷺ والتابعون يرجعون إليه ويدعون آراءهم انتهى .

ورواه البيهقي في « سننه » بسند ابن حبان ثم قال : وقد أثني جماعة من الحفاظ على سليمان بن داود الخولاني منهم أحمد بن حنبل وأبو حاتم وأبو زرعة الرازيان وعثمان بن سعيد الدارمي .

وابن عدي الحافظ قال : وحديثه هذا يوافق رواية من رواه مراسلا ويوافق رواية من رواه من جهة أنس ابن مالك وغيره موصولا .

قال في « تهذيب التهذيب » : الشبهة دخلت على حديث الصدقات من جهة أن الحكم بن موسى غلط في اسم والد سليمان فقال : سليمان بن داود وإنما هو سليمان بن أرقم فمن أخذ بهذا ضعف الحديث ولا سيما مع قول من قال : إنه قرأ كذلك في أصل يحيى بن حمزة فقد قال صالح جزرة : نظرت في أصل كتاب يحيى بن حمزة حديث عمرو بن حزم في الصدقات فإذا هو عن سليمان بن أرقم قال صالح كتب عن مسلم بن الحجاج هذا الكلام .

وقال الحافظ أبو عبد الله بن مندة : قرأت في كتاب يحيى بن حمزة بخطه عن سليمان بن أرقم عن الزهري وأما من صححه فأخذوه على ظاهره في أنه سليمان بن داود وقوي عندهم أيضا بالمرسل الذي رواه معمر عن الزهري والله أعلم . =

ثم تستأنف الفريضة، فيكون في الخمس شاةً مع الحقتين، وفي العشر شاتان، وفي الخمس عشرة ثلاث شياه، وفي عشرين أربع شياه، وفي خمس وعشرين بنت مخاض، إلى مائة وخمسين فيكون فيها ثلاث حقا؛ ثم تستأنف الفريضة، فيكون في الخمس شاةً، وفي العشر شاتان، وفي خمس عشرة ثلاث شياه، وفي عشرين أربع شياه، وفي خمس وعشرين بنت مخاض، وفي ست وثلاثين بنت لبون، فإذا بلغت مائة وستاً وتسعين ففيها أربع حقا إلى مائتين، ثم تستأنف الفريضة أبداً كما استؤنفت في الخمسين التي بعد المائة والخمسين،

ثم تستأنف الفريضة عندنا، فيكون في الخمس : شاة مع الحقتين ، وفي العشر : شاتان ، وفي الخمس عشرة : ثلاث شياه ، وفي عشرين : أربع شياه ، وفي خمس وعشرين : بنت مخاض ، وفي ست وثلاثين : بنت لبون ، فإذا بلغت مائة وستاً وتسعين : ففيها أربع حقا إلى مائتين ، ثم تستأنف الفريضة أبداً كما نستأنف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين ؛ لقول عليه السلام : « تستأنف الفريضة » ^(١) ، والاستئناف هو استقبال العمل

= وذكر بن حبان أن أبا اليمان روى عن شعيب عن الزهري بعض الحديث .

وقال الألباني : صحيح .

(١) أخرجه البيهقي (٧٠٥٤) من حديث يحيى بن سعيد عن سفيان عن أبي إسحاق عن عاصم عن علي رضي الله عنه .

قال البيهقي : المفضل بن غسان الغلابي قال : ذكر يحيى بن معين : أن يحيى بن سعيد القطان حدث عن سفيان بحديث تفرد به عن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه إذا زادت الإبل على عشرين ومائة تستأنف الفريضة على الحساب الأول فقال : هذا غلط .

قال : وذكرت ليحيى حديث وكيع عن سفيان عن منصور عن إبراهيم قال : إذا زادت الإبل على عشرين ومائة تستأنف الفريضة على الحساب الأول فقال : هذا صحيح . =

والبخت والعرا ب سواء^١ .

كما كان بدءا ، ولقول ابن مسعود رضي الله عنه : « في مائة وخمس وعشرين من الإبل حقتان وشاة ، في الثلاثين والمائة : حقتان وشاتان . . ، إلى أن قال : حقتان وابنة مخاض » .

وعند الشافعي لا تجب الشاة بعد المائة والعشرين ، ولا ابنة مخاض ، بل إذا زادت على المائة [ق / ٣٤د] والعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون ؛ لقوله عليه السلام : « إذا كثر الإبل ففي كل أربعين بنت لبون ، وفي كل خمسين حقة » ، إلا أن هذا [ق / ٥١ب] لا ينفي وجوب الشاة وابنة مخاض فيما دون الأربعينات ، وقد نص ابن مسعود على ذلك ، مع أن الرأي لا يهدي [إليه]^(١) ، فيحمل على السماع والبخت والعرا ب : سواء ؛ لأن اسم الإبل يتناولهما حقيقة .

= قال الشيخ : قول يحيى في هذه الرواية يحتمل أن يكون إنما عاب على يحيى القطان روايته عن سفينا حديثا تفرد به سفيان وهو عند أهل العلم بالحديث غلط وهو يتقي أمثال ذلك فلا يروي إلا ما هو صحيح عنده والله أعلم .

وأما أبو يوسف يعقوب بن سفيان الفارسي وغيره من الأئمة فإنهم أحالوا بالغلط على عاصم بن ضمرة واستدلوا على خطئه بما فيه من الخلاف للروايات المشهورة عن النبي ﷺ ثم عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما في الصدقات وأما الشافعي رحمه الله فإنه قال في كتاب القديم : راوى هذا مجهول عن علي وأكثر الرواة عن ذلك المجهول يزعم أن الذي روى هذا عنه غلط عليه وأن هذا ليس في حديثه يريد قوله في الاستئناف واستدل على هذا في كتاب آخر برواية من روى عن أبي إسحاق عن عاصم عن علي رضي الله عنه بخلاف ذلك .

(١) سقط من أ .

باب صدقة البقر

- ليس في أقل من ثلاثين من البقر صدقة، فإذا كانت ثلاثين سائمةً وحال عليها الحول ففيها تبيعٌ أو تبيعةٌ، وفي أربعين مسنةٌ أو مسنٌ، فإذا زادت على الأربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك إلى ستين عند أبي حنيفة ففي الواحدة ربع عشر مسنة، وفي الاثنین نصف عشر مسنة، وفي الثلاثة ثلاثة أرباع عشر مسنة،

باب : صدقة البقر

ليس في أقل من ثلاثين من البقر صدقة ، فإذا بلغت ثلاثين سائمة ، وحال عليها الحول : ففيها تبيع أو تبيعة ؛ وهى التى أتى عليها حول .
وفى أربعين : مسنة ؛ وهى التى أتى عليها حولان ؛ لقوله عليه السلام لمعاذ « » خذ من كل ثلاثين من البقر تبيعاً أو تبيعة ، ومن كل أربعين مسنة « (١) .

فإذا زادت على الأربعين : وجب في الزيادة بقدر ذلك إلى ستين عند أبي حنيفة - رحمه الله - ؛ ففي الواحد : ربع عشر مسنة ، وفي الاثنین : نصف عشر مسنة ، وفي الثلاثة : ثلاثة أرباع عشر مسنة ؛ لقوله تعالى : ﴿

(١) أخرجه الترمذي (٦٢٢) وابن ماجه (١٨٠٤) وأبو يعلى (٥٠١٦) وابن أبي شيبة (٩٩١٩) وابن الجارود في « المنتقى » (٣٤٤) من حديث ابن مسعود .

قال الشيخ الألباني : صحيح .

وفي الأربع عشر مسنة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين فيكون فيها تبيعان أو تبيعتان، وفي سبعين مسنة وتبيع، وفي ثمانين مستتان، وفي تسعين ثلاثة أتبة، وفي مائة تبيعان ومسنة، وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشرة من تبيع إلى مسنة،

خذ من أموالهم صدقة ﴿﴾ ، والرأى لا يهدى إلى إثبات النصب ، ولا نص في ذلك ؛ فيجب إثبات الكسور كما في الأثمان .

وقالا : لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين ، فيكون فيها تبيعان أو تبيعتان ، وهو إحدى الروايات عن أبي حنيفة - رحمه الله - ، وبه أخذ الشافعي ؛ لما روى أنه [قيل] ^(١) لمعاذ : (ما تقول فيما بين أربعين إلى ستين ؟ فقال : تلك أوقاص ^(٢) لا شيء فيها) ^(٣) ، والصحيح المشهور أنه قال : (لم يأمرني رسول الله ﷺ فيها بشيء ، وسأله إذا لقيته) ^(٤) .
واتفق أهل السير أنه عليه السلام توفي قبل عود معاذ رضي الله عنه .

وفي سبعين : مسنة وتبيع ، وفي ثمانين : مستتان ، وفي تسعين : ثلاثة أتبة ، وفي مائة تبيعان ومسنة ، وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشر من تبيع إلى مسنة ؛ لما روينا من حديث معاذ .

(١) في أ : قال .

(٢) الوقص : ما بين الفريضتين من الإبل والغنم .

(٣) أخرجه أحمد (٢٢٠٦٣) و (٢٢٠٧١) والشافعي في « المسند » (٦٤٩/ ترتيب السندي) والطبراني في « الكبير » (١٦٥/٢٠) حديث (٣٤٨) وابن أبي شيبة (٣٧٣/٢) من حديث طاوس عن معاذ مرسلاً .

(٤) أخرجه الدارقطني (٩٤/٢) و (٩٩/٢) والبيهقي في « الكبرى » (٧٠٨٥) وابن الجوزي في « التحقيق » (٩٣٢) من حديث طاوس عن ابن عباس .

قال الشيخ الألباني : صحيح .

والجواميس والبقر سواءً.

باب صدقة الغنم

- ليس في أقل من أربعين شاة صدقة، فإذا كانت أربعين سائمةً وحال عليها الحول ففيها شاة إلى مائة وعشرين، فإذا زادت واحدةً ففيها شاتان إلى مائتين، فإذا زادت واحدةً ففيها ثلاث شياه، فإذا بلغت أربعمائةً ففيها أربع شياه، ثم في كل مائة شاة، والضأن والمعز سواءً.

والجواميس والبقر سواء ؛ لاتحاد الجنسية .

باب : صدقة الغنم

ليس في أقل من أربعين [ق / ٣٨٨ أ] شاة صدقة ، فإذا بلغت أربعين سائمة ، وحال عليها الحول : ففيها شاة إلى مائة وعشرين ، فإذا زادت واحدة : ففيها شاتان إلى مائتين ، فإذا زادت واحدة : ففيها ثلاث شياه ، فإذا بلغت أربعمائة : ففيها أربع شياه ، ثم في كل مائة شاة : هكذا كتبه الصديق رحمته الله لأنس رحمته الله ^(١) في كتاب الصدقات .

والضأن والمعز سواء ؛ لا ندر اجبهما تحت الاسم ، والله أعلم

(١) أخرجه النسائي (٢٤٤٧) و (٢٤٥٥) وأحمد (٧٢) والدارقطني (١١٤ / ٢) والطبراني في «الأوسط» (٧٥٦٦) وأبو يعلى (١٢٧) والبزار (٤٠) والبيهقي في «الكبرى» (٧٠٤٠) وأبو بكر المروزي في «مسند أبي بكر» (٧٠) من حديث أنس .

قال الألباني : صحيح .

باب زكاة الخيل

- إذا كانت الخيل سائمة ذكوراً وإناثاً فصاحبها بالخيار: إن شاء أعطى عن كل فرس ديناراً، وإن شاء قومها وأعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم، وليس في ذكورها منفردة زكاة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا زكاة في الخيل،

بالصواب .

باب : زكاة الخيل

إذا كانت الخيل سائمة ، ذكوراً وإناثاً ، وحال عليها الحول «: فصاحبها بالخيار إن شاء أعطى عن كل فرس ديناراً ، وإن شاء قومها وأعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم ؛ لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى [أبي] ^(١) عبدة رضي الله عنه في صدقة الخيل : خير أربابها ؛ فإن شاوا [ق/ ٥٢ ب] أدوا عن كل فرس ديناراً ، وإلا قومها وخذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم ^(٢) .
وليس في ذكورها منفردة زكاة ؛ لأن النماء لا يحصل بها ، وهو شرط .

وقالوا: لا زكاة في الخيل ؛ لقوله عليه السلام : «عفوت لكم [عن]» ^(٣)

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه الدارقطني (١٣٧/٢) وعبد الرزاق (٦٨٨٩) والبيهقي في « الكبرى » (٧٢١١) .

(٣) سقط من أ .

ولا في شيء من البغال والحمير إلا أن تكون للتجارة، وليس في الفصلان والحملان والعجاجيل صدقةً عند أبي حنيفة ومحمد إلا أن يكون معها كبارٌ، وقال أبو يوسف. فيها واحدةٌ منها،

صدقة الخيل « (١) .

ولا شيء من البغال والحمير ، إلا أن تكون للتجارة ؛ لقوله عليه السلام : « ليس في الجبهة ولا في النخعة ولا في الكسعة صدقة » (٢) .
فالجبهة : الخيل ، والنخعة : الرقيق ، وقيل : البقر العوامل ،
والكسعة : الحمير .

وليس في الفصلان والعجاجيل والحملان صدقة ، إلا أن يكون معها كبار ؛ لأنه جنس لا يؤخذ منه في الزكاة ، فلا تجب فيه الزكاة ؛ لأن الزكاة جزء من النصاب .

وقال أبو يوسف : فيها واحدة منها ؛ لقول أبي بكر رضي الله عنه : « لو منعوني عناقاً - أو عقالاً - مما كانوا يؤدونه لرسول الله صلى الله عليه وسلم (٣) لقاتلهم عليه ، وقول عمر رضي الله عنه لسقاته عُدُّوا عليهم السخلة : ولو راح بها الراعي

(١) أخرجه أبو داود (١٥٧٤) والترمذي (٦٢٠) والنسائي (٢٤٧٧) وابن ماجه (١٧٩٠) و (١٨١٣) وأحمد (٩٨٤) والدارمي (١٦٢٩) والطيالسي (١٢٤) والطبراني في «الأوسط» (٦٤٠٤) و «الصغير» (٦٤٩) وأبو يعلى (٥٦١) والبزار (٨٤٠) وعبد الرزاق (٦٨٧٩) وابن أبي شيبة (٣٨١/٢) والبيهقي في «الكبرى» والطحاوي في «شرح المعاني» (٢٨٠٩) وأبو نعيم في «الحلية» (١٨٦/٤) والحميدي (٥٤) من حديث علي .

صحيح البخاري والترمذي والألباني رحمهم الله تعالى .

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٧٢٠١) من حديث أبي هريرة . وفيه سليمان بن أرقم وهو متروك .

(٣) سقط من أ .

ومن وجب عليه سنّ فلم توجد عنده أخذ المصدق أعلى منها ورد الفضل،
أو أخذ دونها وأخذ الفضل.

ويجوز دفع القيمة في الزكاة.

[ق/٣٥د] على كفه (١).

ولا حجة له في ذلك ؛ فإن حديث أبي بكر سيق للمبالغة في
الاستيفاء ، لا للتحقيق ؛ يؤيده قوله : عقلاً ، ولا مدخل له .
وحديث عمر رضي الله عنه [أمر] ^(٢) بالعد عليهم ، وبه نقول .
وفي إيجاب [كبيرة] ^(٣) عليهم - كما قال نرفر - إجحاف بالمالك ،
وقال عليه السلام : « إياكم وكرائم أموال الناس » ^(٤) .

ومن وجب عليه سن فلم يوجد : أخذ المصدق أعلى منها ورد الفضل،
أو أخذ دونها وأخذ الفضل : وهي مبنية على جواز دفع القيم .

ويجوز دفع القيمة في الزكاة ؛ لقول معاذ رضي الله عنه لأهل اليمن : « اتئونى
بخميس أو لبيس آخذه منك في الصدقة مكان الذرة والشعير ؛ فإنه أيسر
عليكم وأنفع لمن [كان] ^(٥) بالمدينة من المهاجرين والأنصار ^(٦) ، ولأن

(١) أخرجه ابن الجعد في « مسنده » (٢٢٣) .

(٢) سقط من أ .

(٣) في أ : الكبيره .

(٤) أخرجه البخاري (١٣٨٩) ومسلم (١٩) وأبو داود (١٥٨٤) والترمذي (٦٢٥) والنسائي

(٢٥٢٢) وابن ماجه (١٧٨٣) وأحمد (٢٠٧١) والدارمي (١٦١٤) وابن خزيمة (٢٢٧٥)

وابن حبان (١٥٦) والدارقطني (١٣٥/٢) والطبراني في « الكبير » (١٢٢٠٧) وابن أبي

شيبه (٣٥٣/٢) والبيهقي في « الشعب » (٨٨) و « الكبرى » (٧٠٦٨) من حديث ابن

عباس .

(٥) زيادة من أ .

(٦) أخرجه البيهقي في « الكبرى » (٧١٦٤) والدارقطني (١٠٠/٢) وابن أبي شيبه (٤٠٤/٢) =

وليس في العوامل والعلوفة صدقة، ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا رذالته ويأخذ الوسط منه،

المقصود دفع حاجة المضطر والفقير وسد خلته ، والدراهم في ذلك أوفق من الشاة .

وقال الشافعي رحمه الله : لا يجوز غير المنصوص عليه ؛ لقوله عليه السلام : [لمعاذ رضي الله عنه] ^(١) « خذ الحب من الحب ، والإبل من الإبل » ^(٢) ، إلا أنه متروك العمل بظاهره ؛ فإن الشاة تؤخذ من الإبل ، فكان المراد الأولوية وابتداء طلب الساعي .

وليس في العوامل والمعلوفة صدقة ؛ لأنها غير معدة [للغماء] ^(٣) فصارت كثياب البذلة .

ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا رذالته ، ويأخذ الوسط ؛ لأن العدل

= من حديث طاوس عن معاذ .

وطاوس لم يدرك معاذاً : ولذا قال الإسماعيلي : مرسل لا حجة فيه .
والخميس : هو الثوب الذي طوله خمسة أذرع .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه أبو داود (١٥٩٩) وابن ماجه (١٨١٤) والحاكم (١٤٣٣) والدارقطني (٩٩/٢) والبيهقي في « الكبرى » (٧١٦٣) وابن الجوزي في « التحقيق » (٩٤٧) من حديث عطاء بن يسار عن معاذ .

قال الحاكم : هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين إن صح سماع عطاء بن يسار عن معاذ بن جبل .

قال الحافظ : لم يصح ، لأنه ولد بعد موته أو في سنة موته أو بعد موته بسنة .

وقال البزار : لا نعلم أن عطاء سمع من معاذ .

وقال الألباني : ضعيف .

(٣) في أ : للمال .

ومن كان له نصابٌ فاستفاد في أثناء الحول من جنسه ضمه إلى ماله وزكاه به، والسائمة هي: التي تكتفي بالرعي في أكثر حولها، فإن علفها نصف الحول أو أكثر فلا زكاة فيها. والزكاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف في النصاب دون العفو.

فيه؛ إذ في أخذ الخيار أضرار بالمالك، وفي الرذالة إضرار بالفقير.

ومن كان له نصاب فاستفاد في أثناء الحول من جنس: ضمه إلى ماله وزكاه به؛ لأن في اعتبار الحول لكل مستفاد حرجاً، وما جعل الله في الدين من حرج واعتبر الشافعي لكل مستفاد حولاً؛ لقوله عليه السلام: « لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول »^(١)، وهو معارض بقوله عليه السلام: « في كل مائتي درهم خمسة دراهم، وما زاد عليه فبحساب ذلك »^(٢) من غير فصل بين زيادة وزيادة [ق/٥٣ب]، وهو متروك العمل به في الأولاد والأرباح.

والسائمة هي التي تكتفي بالرعي في أكثر حولها، فإن علفها نصف الحول أو أكثر: فلا زكاة فيها؛ لأنها [صارت]^(٣) معلوفة، ولا زكاة في المعلوفة.

والزكاة عند أبي حنيفة وأبي [ق/٣٩أ] يوسف - رحمهما الله - [تجب]^(٤) في النصاب دون العفو؛ لقوله عليه السلام: « ليس في أقل

(١) تقدم.

(٢) أخرجه أحمد (١١٣٢٥) والشافعي في « المسند » (٦٢٢/ترتيب السندی) والدارقطني

(٢/٩٥) والطبراني في « مسند الشاميين » (١٩٣٦).

قلت: هذا حديث صحيح، والله أعلم.

(٣) في ب، د: تصير.

(٤) سقط من أ.

وقال محمد: فيهما، وإذا هلك المال بعد وجوب الزكاة سقطت،

من خمس [ذود]^(١) من الإبل صدقة ، فإذا بلغت خمسا ففيها شاة ، ثم لا شيء في الزيادة حتى تبلغ عشرا ، وهذا نص .

وقال محمد : [يجب] ^(٢) ، وزفر والشافعي في قول .

الزكاة فيهما ؛ لقوله عليه السلام : « في خمس من الإبل شاة إلى تسع » ^(٣) ، مدّ الوجوب إلى التسع إلا أن هذا في الحقيقة قطع للوجوب لا مده ؛ كقول القائل : أعط اليوم درهماً إلى عام قابل : كان نفياً للوجوب في باقى السنة ، كذا هذا .

وفائدته : أن من له ستون من الغنم فهلكت أربعون بعد وجوب الزكاة بقى عليه عند أبى حنيفة وأبى يوسف - رحمها الله - نصف شاة ؛ نظراً إلى ما بقى من النصاب ، وعندهم عليه ثلث شاة نظراً إلى جميع ما كان . وعلى هذا تقاس النظائر .

وإذا هلك المال بعد وجوب الزكاة : [سقطت] ^(٤) ؛ لأن الواجب جزء من النصاب لكونه أيسر أداء .

وعند الشافعي لا تسقط ؛ اعتباراً بصدقة الفطر ، إلا أن الصدقة وجبت من مطلق المال ، وهذا بخلافه .

(١) زيادة من ب .

(٢) سقط من ب ، د .

(٣) تقدم .

(٤) فى ب : سقط فرضها عنه .

فإن قدم الزكاة على الحول، وهو مالكٌ للنصاب جاز.

باب زكاة الفضة

- ليس فيما دون مائتي درهم صدقةٌ، فإذا كانت مائتي درهمٍ وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم،

فإن قدم الزكاة على الحول وهو مالكٌ للنصاب : جاز ؛ لأنه أدى بعد وجود سبب الوجوب ، فجاز ؛ كما [لو] ^(١) كفر بعد الجرح قبل الموت .

وعند مالك لا يجوز ؛ لأنه أدى قبل الوجوب ، وهذا باطل بتعجيل الدين المؤجل .

باب : زكاة الفضة

ليس فيما دون مائتي درهم صدقة ، فإذا [بلغت] ^(٢) مائتي درهم وحال الحول عليها : ففيها خمسة دراهم ، في الرقة ربع العشر : وقال عليه السلام : « ليس فيما دون خمسة أواق من الورق صدقة » ^(٣) .

(١) في أ : إذا .

(٢) في ب ، د : كانت .

(٣) أخرجه البخاري (١٣٩٠) ومسلم (٩٧٩) وأبو داود (١٥٥٨) والترمذي (٦٢٦) والنسائي

(٢٤٧٤) والشافعي في « المسند » (٤٣٠) وعبد الرزاق (٧٢٥٨) والبيهقي في « الكبرى »

(٧٠٣٥) من حديث أبي سعيد . .

ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ أربعين درهماً فيكون فيها درهم، ثم في كل أربعين درهماً درهم، وقال أبو يوسف ومحمد: ما زاد على المائتين فزكاته بحسابه، وإذا كان الغالب على الورق الفضة فهي في حكم الفضة، وإن كان الغالب عليها الغش فهي في حكم العروض، ويعتبر أن تبلغ قيمتها نصاباً.

ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ أربعين درهماً، فيكون فيها درهم، ثم في كل أربعين درهماً درهم: هكذا روى عن عمر رضي الله عنه، ولأن الإيجاب فيما دون ذلك يؤدي إلى الحرج.

وقالا، وابن أبي ليلى: ما زاد على المائتين فزكاته بحسابها [ق/ ٣٢د]: هكذا روى عن علي وابن عمر رضي الله عنهما، ولأن الرأي لا يهدي إلى إثبات النصب.

وإذا كان الغالب على الورق الفضة: فهي في حكم الفضة، وإذا كان الغالب عليها الغش: فهي في حكم العروض، يعتبر إن تبلغ قيمتها نصاباً؛ لأن الدراهم لا تخلو عن [قليل] ^(١) غش، فاعتبرنا الغلبة؛ لأن العبرة في الشرع للغالب.

(١) سقط من ب، د.

باب زكاة الذهب

ليس فيما دون عشرين مثقالاً من الذهب صدقةٌ، فإذا كانت عشرين مثقالاً وحال عليها الحول ففيها نصف مثقال، ثم في كل أربعة مثاقيل قيراطان، وليس فيما دون أربعة مثاقيل صدقةٌ عند أبي حنيفة، وفي تبر الذهب والفضة وحليهما والآنية منهما الزكاة.

باب : زكاة الذهب

ليس فيما دون عشرين مثقالاً من الذهب صدقة ، فإذا كانت عشرين مثقالاً وحال عليها الحول : ففيها نصف مثقال ، ثم في كل أربعة مثاقيل قيراطان ؛ لقوله عليه السلام : « يا على : ليس عليك في الذهب [ق/ ٥٤ب] شيء حتى تبلغ عشرين مثقالاً ، فإذا بلغت عشرين مثقالاً ففيها نصف مثقال » (١) .

وليس فيما دون أربع مثاقيل صدقة عند أبي حنيفة رضي الله عنه والكلام فيه على نحو ما مر في الفضة .

وفي تبر الذهب والفضة ، وحليتهما ، والآنية منهما الزكاة ؛ لأن الكل ذهب [وقصه] (٢) ، فيتناولهما النص .

ولا احتجاج للشافعي في نفي وجوب الزكاة في الحلّى بقول ابن

(١)

(٢) سقط من أ .

باب زكاة العروض

- الزكاة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت إذا بلغت قيمتها نصاباً من الذهب أو الورق، يقومها بما هو أنفع للفقراء والمساكين منهما

عمر رضي الله عنه : « زكاة الحلّى إعارته » ؛ لأن قول الصحابة لا يعارض قول النبي عليه السلام .

باب : زكاة العروض

الزكاة واجبة في عروض التجارة - كائنة ما كانت - إذا بلغت قيمتها نصاباً من الورق أو الذهب ؛ لأن الغنى حاصل بماليتها إذا بلغت نصاباً يقومها بما هو أنفع للفقراء والمساكين نظراً لهم ورعاية لجانبهم حتى لو وجبت الزكاة إن قومت بأحد النقدين دون الآخر قومت بما وجبت فيه الزكاة وإن استويا قومت بما هو أنفع [للفقراء] ^(١) .

وقال أبو يوسف : يقومها بالذى اشتراها به ؛ لأنه أصل فيرد إليه ، وإن اشترى بغير النقدين يقوم بالنقد الغالب اعتباراً بقيم المتلفات ، إلا أن اعتبار الأنفع للفقراء [ق / ٤٠ أ] أولى من اعتبار الأصل .

وقال محمد - رحمه الله - يقومها بالنقد الغالب كيف ما كان ؛ لما ذكرنا .

ويعتبر كمال النصاب في ابتداء الحول لانعقاد السبب وفي انتهائه ؛

(١) سقط من ب ، د .

وإذا كان النصاب كاملاً في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة، وتضم قيمة العروض إلى الذهب والفضة، وكذلك يضم الذهب إلى الفضة بالقيمة حتى يتم النصاب عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يضم الذهب إلى الفضة بالقيمة ويضم بالأجزاء.

لوجوب الكزاة كما في السائمة والنقدين وعند الشافعي لا يعتبر الكمال في الابتداء ؛ لأنه غير حالة الوجوب كما في خلال الحول .
والفرق أن خلال الحول ليس بحال للوجوب ولا حال الانعقاد بخلاف الابتداء ، فافترقا .

وإن كان النصاب كاملاً في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة ؛ لما ذكرنا أن خلال الحولا لا وقت الوجوب ولا وقت الانعقاد ، وفي تقويم النصاب في كل ساعة حرج وصال ؛ كما في مال التجارة .

والشافعي يعتبر كمال النصاب في جميع الحول ، إلا في مال التجارة . وفي ذلك مشقة واحتيال لإسقاط الزكاة .

وتضم قيمة العروض إلى الذهب والفضة ؛ لأن القيمة من جنس الدراهم والدنانير .

وكذلك يضم الذهب إلى الفضة بالقيمة حتى يتم النصاب عند أبي حنيفة - رحمه الله - ؛ لأن الضم لما كان واجباً كان اعتبار القيمة أولى كما في عروض التجارة .

وقالا : لا يضم الذهب إلى الفضة بالقيمة ، ولكن بالأجزاء : وهو أن

باب زكاة الزروع والثمار

- قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: في قليل ما أخرجته الأرض وكثيره العشر، سواء سقى سيحاً أو سقته السماء

يكون نصف النصاب من هذا والنصف من ذلك، أو الربع من هذا وثلاثة الأرباع من ذاك ؛ لأن القيمة ساقطية الاعتبار في النقود .
وفائدة الخلاف : أن من له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم [تجب] ^(١) الزكاة عنده ، خلافاً لهما .

وقال الشافعي : لا يضمن أصلاً ؛ لاختلاف الجنس كما في السوائم، إلا «أنا نقول : هما في المعنى جنس واحد من حيث أنهما [ق/٥٥ب] قيم الأشياء ؛ ولهذا كان الواجب فيهما متحداً وهو ربع العشر، بخلاف السوائم فإنهما مختلفتان صورة ومعنى [ق/٣٧د] ، والله أعلم بالصواب .

باب : زكاة الزروع والثمار

قال أبو حنيفة - رحمه الله - : في قليل ما أخرجته الأرض وكثيره [العشر] ^(٢) ، سواء سقى سيحاً أو سقته السماء ؛ لقوله عليه السلام : «فيما

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

إلا الحطب والقصب والحشيش. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية إذا بلغ خمسة أوسق، والوسق ستون صاعاً بصاع النبي ﷺ،

سقت السماء العشر « (١) ، وهو عام .

إلا الحطب والقصب والحشيش ؛ لأنه لا يطلب بها نماء الأرض حتى لو كانت مما يطلب بها نماء الأرض كالقصب الفارسي والرطوبة .

يجب العشر ، وقالوا والشافعي : لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية إذا بلغت خمسة أوسق ؛ لقوله عليه السلام : « ليس فيما دون خمسة أو سق صدقة » (٢) ، قيل : المراد الزكاة إذا كانت للتجارة ، حملنا على ذلك تليقاً بين الأحاديث .

والوسق ستون صاعاً بصاع النبي - عليه السلام - ؛ لقوله عليه السلام : « الوسق ستون صاعاً » (٣) .

(١) أخرجه البخاري (١٤١٢) وأبو داود (١٥٩٦) والترمذي (٦٤٠) والنسائي (٢٤٨٨) وابن ماجه (١٨١٧) وابن خزيمة (٢٣٠٧) والطبراني في « الصغير » (١٠٨٨) من حديث ابن عمر .

(٢) تقدم .

(٣) أخرجه ابن ماجه (١٨٣٢) وأحمد (١١٨٠٢) وابن حبان (٣٢٨٢) والدارقطني (٩٩/٢) وأبو يعلى (١٠٣٤) والبيهقي في « الكبرى » (٧٢١٨) من حديث أبي سعيد . قال الشيخ الألباني : ضعيف .

وأخرجه ابن ماجه (١٨٣٣) والدارقطني (٩٨/٢) وابن عدي في « الكامل » (٢٣٢/٧) من حديث جابر بسند ضعيف جداً . وأخرجه الدارقطني (١٢٨/٢) و (١٢٩/٢) والطبراني في « الأوسط » (٣٣٩) و (٥١٢٣) من حديث عائشة وفيه صالح بن موسى الطلحي وهو ضعيف .

وليس في الخضروات عندهما عشرٌ،

وليس في الخضروات عندهما عشر ؛ لقوله عليه السلام : « وليس في الخضروات عشر » ^(١) ، وعند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - تجب ؛ لعموم قوله عليه السلام : « فيما سقته السماء ففيه العشر » ^(٢) .
وكان ابن عباس رضي الله عنه يأخذ من كل عشر باقات [بقل] ^(٣) باقة واحدة

(١) أخرجه الترمذي (٦٣٨) وابن الجوزي في « التحقيق » (٩٦٨) من حديث معاذ .
قال أبو عيسى : إسناده هذا الحديث ليس بصحيح وليس يصح في هذا الباب عن النبي ﷺ شيء وإنما يروى هذا عن موسى بن طلحة عن النبي ﷺ مرسلًا والعمل على هذا عند أهل العلم أن ليس في الخضروات صدقة .
قال أبو عيسى : والحسن هو ابن عمارة وهو ضعيف عند أهل الحديث ضعفه شعبة وغيره وتركه ابن المبارك .
قلت : حديث موسى بن طلحة أخرجه الطبراني في « الأوسط » (٥٩٢١) والبزار (٩٤٠) وقام في « الفوائد » (٥٦٥) من حديث موسى بن طلحة عن أبيه موصولاً .
قال الطبراني : لم يصل هذا الحديث عن موسى بن طلحة عن أبيه إلا عطاء بن السائب ولا رواه موصولاً عن عطاء إلا الحارث بن نبهان تفرد به أبو كامل الجحدري .
وقال البزار : وهذا الحديث رواه جماعة عن موسى بن طلحة مرسلًا ولا نعلم أحداً قال فيه عن موسى عن أبيه إلا الحارث بن نبهان عن عطاء بن السائب ولا نعلم روى عطاء عن موسى بن طلحة عن أبيه إلا هذا الحديث .
وقال الدارقطني : اختلف فيه عن موسى بن طلحة فروي عن عطاء بن السائب فقال الحارث بن نبهان عن عطاء عن موسى بن طلحة وقال خالد الواسطي عن عطاء عن موسى بن طلحة مرسلًا النبي ﷺ وروي عن الأعمش عن موسى بن طلحة عن أبيه ، ورواه الحكم عتبة وعبد الملك بن عمير وعمرو بن عثمان بن موهب عن موسى بن طلحة عن معاذ بن جبل ، وقيل : عن موسى بن طلحة عن عمر ، وقيل : عن موسى بن طلحة عن أنس ، وقيل : عن موسى بن طلحة عن مرسل وأصحها كلها المرسل .

وقال الشيخ الألباني : صحيح .

(٢) تقدم .

(٣) سقط من أ .

وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر في القولين، وقال أبو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن. يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق. وقال محمد: يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أمثال من أعلى ما يقدر به نوعه،

لما كان أميراً بالبصرة .

وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر في القولين ؛ لقوله عليه السلام : « فيما سقته السماء العشر ، وما سقى بالرشاء ففيه نصف العشر » (١) .

وفي حديث معاذ - رضي الله عنه - (أمرت أن آخذ مما سقى بدالية نصف العشر) (٢) .

وقال أبو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن : يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق ؛ لأن الوسق لما كان معتبراً - وهي لا توسق - فتزد إلى القيمة كما في عروض التجارة .

وقال محمد : يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أمثال أعلى ما يقدر به نوعه : فاعتبر في القطن خمسة أحمال وفي الزعفران خمسة [أمناء] (٣) ؛ لأن أعيانهما معتبرة ؛ فيكون نصابهما منها كالسوائيم .

(١) تقدم في كتاب عمرو بن حزم .

(٢) حديث معاذ تقدم .

(٣) في أ : أمنان .

فاعتبر في القطن خمسة أحمال، وفي الزعفران خمسة أمناء، وفي العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر قل أو كثر، وقال أبو يوسف: لا شيء فيه حتى يبلغ عشرة أزقاق. وقال محمد: خمسة أفراق، والفرق: ستة وثلاثون رطلاً بالعراقي، وليس في الخارج من أرض الخراج عشر.

وفي [ق/ ٤١ أ] العسل : العشر ، إذا أخذ [من] ^(١) أرض العشر - قل أو كثر ؛ لما روى أنه عليه السلام أخذ من العسل العشر ^(٢) .
وقال أبو يوسف لا شيء فيه حتى يبلغ عشرة أرطال ؛ لأنه أقل عدد يخرج منه الواجب صحيحاً ، وروى عنه اعتبار القيمة ، وروى أيضاً عشرة أزقاف .

وقال محمد : خمسة أفراق ، والفرق ستة وثلاثون [رطلاً بالعراقي] ^(٣) : محمد مر على أصله في اعتبار أعلى المقدار .
والقياس أن لا يجب في العسل شيء كما قال الشافعي ؛ لأنه من الحيوان ، لا من الأرض ، إلا أنا تركناه بالأحاديث .
وليس في الخارج من أرض الخراج عشر ؛ لما روى أبو حنيفة رضي الله عنه بإسناده عن النبي ﷺ [ق/ ٥٦ ب] أنه قال : لا يجتمع عشر وخراج في أرض واحدة ^(٤) .

(١) في أ : في .

(٢) أخرجه ابن ماجه (١٨٢٤) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

قال الشيخ الألباني : حسن صحيح .

(٣) سقط من أ .

(٤) قال الزيلعي : رواه ابن عدي في « الكامل » عن يحيى بن عنبسة ثنا أبو حنيفة عن حماد =

باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز

- قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾ الآية. فهذه

وقال الشافعي : فيه العشر ؛ لأنه يجب في الخارج [والخراج] ^(١) يجب في الذمة ، فلا تنافي بينهما ، إلا أن كل واحد منهما يجب لسلامة منفعة الأرض ، فكان السبب واحداً ؛ ولهذا لا يجب الخراج في أرض العشر .

باب : من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز

قال الله تعالى : « إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ .. » ^(٢) الآية، فهذه

= عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يجتمع على مسلم خراج وعشر » انتهى .

قال ابن عدي : يحيى بن عنبسة منكر الحديث وإنما يروى هذا من قول إبراهيم وقد رواه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم من قوله : فجاء يحيى بن عنبسة فأبطل فيه ووصله إلى النبي ﷺ .

ويحيى بن عنبسة مكشوف الأمر في ضعفه لرواياته عن الثقات الموضوعات انتهى . وقال ابن حبان : ليس هذا من كلام رسول الله ﷺ ويحيى بن عنبسة دجال يضع الحديث لا تحل الرواية عنه انتهى .

وقال الدارقطني : يحيى هذا دجال يضع الحديث وهو كذب على أبي حنيفة ومن بعده إلى رسول الله ﷺ وذكره ابن الجوزي في « الموضوعات » .

وقال البيهقي : هو حديث باطل ويحيى هذا متهم بالوضع .

(١) سقط من أ .

(٢) التوبة : ٦٠ .

ثمانية أصناف قد سقطت منها المؤلفة قلوبهم؛ لأن الله تعالى أعز الإسلام وأغنى عنهم، والفقير. من له أدنى شيء، والمسكين: من لا شيء له، والعامل: يدفع إليه الإمام بقدر عمله إن عمل، وفي الرقاب: يعان المكاتبون في فك رقابهم،

ثمانية أصناف قد سقطت منها المؤلفة قلوبهم؛ لأن الله تعالى أعز الإسلام وأغنى عنهم، وكان النبي - عليه السلام - يعطيهم جزءاً من الزكاة يتألفهم به على الإسلام ويدفع شرهم .

والفقير: من له [أدنى] ^(١) شيء، والمسكين: من لا شيء له: وقال الشافعي على قلب ذلك .

وقولنا مروى عن أئمة اللغة كابن السكيت ويونس وأبى زيد و [ابن] ^(٢) دريد وغيرهم، واللغات لا تثبت قياساً .

والعامل يدفع إليه الإمام إن عمل بقدر عمله، ولا يكون زكاة؛ لأنه يأخذه عوضاً عن عمله .

[وقال] ^(٣) الشافعي: يكون زكاة؛ لأنه منصوص عليه كغيره . إلا أن غيره مستحق بنفسه، وهذا بعمله .

والرقاب: [أن] ^(٤) يعان المكاتبون في فك رقابهم: [ق/ ٣٨د] وقال مالك: تشتري بها رقبة فتعتق .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) في ب: وعند .

(٤) سقط من أ .

والغارم، من لزمه دينٌ، وفي سبيل الله. منقطع الغزاة، وابن السبيل. من كان له مالٌ في وطنه، وهو في مكانٍ لا شيء له فيه، فهذه جهات الزكاة.

وللمالك أن يدفع لكل واحدٍ منهم، وله أن يقتصر على صنفٍ واحدٍ،

وهذا فاسد ؛ لأن العتق غير الفك ، قال عليه السلام : « فك الرقبة :

أن تعين في عتقها » (١) .

والغارم : من لزمه دين ، وفي سبيل الله : منقطع الغزاة عند أبي يوسف

للعرف ، وعند محمد : منقطع الحاج ؛ فإن رجلاً [جعل] (٢) بغيراً له في سبيل الله ، فأمر النبي ﷺ أن يحمل عليه الحاج (٣) .

وابن السبيل : من كان له مال في وطنه وهو في مكان آخر لا شيء له

[فيه] (٤) ، فهذه جهات الزكاة ، وللمالك أن يدفع إلى كل واحد منهم وله

سأن يقتصر على صنف واحد منهم ؛ لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه : « خذ

من أغنيائهم وردّها على فقرائهم » (٥) ، وبه تبين أن قول الشافعي بتفريق

(١) أخرجه أحمد (١٨٦٧) وابن حبان (٣٨٤) والحاكم (٢٨٦١) والبخاري في « الأدب المفرد »

(٦٩) والدارقطني (١٣٥/٢) والطيالسي (٧٣٩) والبيهقي في « الشعب » (٤٣٣٥) وفي

« الكبرى » (٢١١٠٢) والمروزي في « البر والصلة » (٢٧٦) من حديث البراء .

قال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي .

وقال الألباني : صحيح .

(٢) سقط من الأصل .

(٣) أخرجه أبو داود (١٩٨٩) والطبراني في « الكبير » (١٥٣/٢٥) حديث (٣٦٦) والبيهقي في

« الكبرى » (١٢٣٨٣) وابن أبي عاصم في « الآحاد والمثاني » (٣٢٤٥) . وابن الجوزي في

« التحقيق » (١٠٥١) وابن خزيمة (٢٣٧٦) من حديث أم معقل .

قال الشيخ الألباني : صحيح .

(٤) سقط من أ .

(٥) تقدم .

ولا يجوز أن يدفع الزكاة إلى ذمي، ولا يبني بها مسجد، ولا يكفن بها ميت، ولا يشتري بها رقبة تعتق، ولا تدفع إلى غني، ولا يدفع المزكي زكاته إلى أبيه وجده وإن علا ولا إلى ولده وولد ولده وإن سفل ولا إلى امرأته، ولا تدفع المرأة إلى زوجها عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف

الزكاة على ثلاثة من كل صنف لا معنى له ، ولأن ذكر الجهات في الآية لبيان المحلية لا لبيان الاستحقاق .

ولا يجوز أن تدفع الزكاة إلى ذمي ؛ لقوله [عليه] ^(١) السلام : « أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها على فقرائكم » ^(٢) ، وهو ليس من فقرائنا .

ولا يبني منها مسجد ، ولا يكفن منها ميت ، ولا تشتري بها رقبة تعتق ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأَتُوا الزَّكَاةَ ﴾ ^(٣) ، والإتيان : التملك ، ولم يوجد .

ولا تدفع إلى غني ؛ لما ذكرنا من الحديث آنفاً .

ولا يدفع المزكي زكاته إلى أبيه وجده وإن علا ، ولا إلى ولده و [ولد] ^(٤) ولده وإن سفل ؛ لأن منافع الملك بينهم متصلة ، فلم يحصل قطع الملك من كل وجه ؛ ولهذا لم تقبل شهادة أحدهما للآخر .

ولا إلى امرأته ؛ لما ذكرنا .

ولا تدفع المرأة إلى زوجها كما لا يدفع [ق/ ٥٧ ب] هو إليها ؛ اعتباراً

(١) سقط من الأصل .

(٢)

(٣) البقرة : ٤٣ .

(٤) سقط من أ .

ومحمدٌ: تدفع إليه، ولا يدفع إلى مكاتبه ولا مملوكه ولا مملوك غني ولا ولد غني إذا كان صغيراً، ولا تدفع إلى بني هاشم، وهم آل علي وآل عباسٍ وآل جعفرٍ وآل عقيلٍ وآل حارث بن عبد المطلب ومواليهم،

بالشهادة .

وقالا والشافعي : تدفع هي إليه ؛ لأنه عليه السلام جوز ذلك لزينا امرأة ابن مسعود رضي الله عنه وقال : « لك أجران : أجر الصدقة وأجر [القربة] ^(١) ، ^(٢) ، إلا أن المراد به الصدقة النافلة .

ولا تدفع إلى مكاتبه ، ولا إلى مملوكة ؛ لأنه ليس بانياً لعوده لسيده .

ولا إلى مملوك عني ؛ لأن ملك العبد يكون لمولاه .

ولا إلى ولد غني إذا كان صغيراً ؛ لأنه غني بغني أبيه .

ولا تدفع [ق/ ٤٢أ] إلى بني هاشم ؛ وهم آل علي ، وآل عباس ، وآل جعفر ، وآل عقيل ، وآل حارث بن عبد المطلب ومواليهم؛ لقوله عليه السلام لبني هاشم : « إن الله تعالى حرم عليكم غسالة أيدي الناس » ^(٣) ،

(١) في أ : القربة .

(٢) أخرجه البخاري (١٣٩٣) ومسلم (١٠٠٠) والنسائي (٢٥٨٣) وأحمد (٨٨٤٩) والدارمي (١٦٥٤) وابن خزيمة (٢٤٦١) وابن حبان (٤٢٤٨) والحاكم (٨٧٨٤) والطيالسي (١٦٥٣) وأبو يعلى (٦٥٨٥) .

(٣) أخرجه الطبراني في « الكبير » (٢٨٧/٢٠) حديث (٦٧٧) قال الزيلعي : ورواه ابن أبي حاتم في « تفسيره - في سورة الأنفال » حدثنا أبي ثنا إبراهيم بن مهدي المصيصي ثنا المعتمر بن سليمان به بلفظ : رغبت لكم عن غسالة أيدي الناس إن لكم من خمس الخمس لما يغنيكم . انتهى .

وهذا إسناد حسن وإبراهيم ابن مهدي وثقه أبو حاتم ، وقال يحيى بن معين : يأتي بمناكير .

وقال أبو حنيفة ومحمد^١. إذا دفع الزكاة إلى رجل يظنه فقيراً ثم بان أنه غني^٢ أو هاشمي^٣ أو كافر^٤ أو دفع في ظلمة إلى فقير ثم بان أنه أبوه أو ابنه فلا إعادة عليه. وقال أبو يوسف: عليه الإعادة، ولو دفع إلى شخص ثم علم أنه عبده أو مكاتبه لم يجز في قولهم
 وقال : « إن موالى القوم من أنفسهم » ^(١) .

وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى : إذا دفع الزكاة إلى رجل يظنه فقيراً ، ثم بان أنه غني ، أو هاشمي أو كافر ، أو دفع في ظلمة إلى [فقير] ^(١) ثم بان أنه ابنه أو ابن ابنه : فلا إعادة عليه ؛ لأن جهات الزكاة إنما تعرف بالاجتهاد ؛ إذ لا وقوف على حقيقة النسب والغنى والفقر ، فكان إتياناً بالمأمور به .

وقال أبو يوسف والشافعي : لا يجوز ؛ لأن من لا يجوز الدفع إليه مع العلم : لا يجوز [الدفع إليه] ^(٢) مع الجهل كعبده ومكاتبه . وجوابه أن ثم لا يحصل الإخراج ، وهنا بخلافه .

ولو دفع إلى شخص ثم علم أنه عبده أو مكاتبه : لم يجز في قولهم

(١) أخرجه البخاري (٦٣٨٠) من حديث أنس .
 وأخرجه أبو داود (١٦٥٠) والترمذي (٦٥٧) وأحمد (٢٣٩١٤) وابن خزيمة (٢٣٤٤) وابن حبان (٣٢٩٣) والحاكم (١٤٦٨) والطيالسي (٩٧٢) والطبراني في « الكبير » (٩٣٢) وابن أبي شيبه (٤٢٩/٢) والبيهقي في « الكبرى » (٢٦٨٨) والطحاوي في « شرح المعاني » (٢٧٣٣) وأبو نعيم في « الحلية » (٩٧/٧) والقضاعي في « مسند الشهاب » (٩٨٧) وابن سعد في « الطبقات » (٧٤/٤) وابن عساكر في « تاريخ دمشق » (٢٥٣/٤) من حديث أبي رافع .
 قال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي .

وقال الألباني : صحيح .

(٢) في ب : إنسان .

(٣) سقط من أ .

جميعاً، ولا يجوز دفع الزكاة إلى من يملك نصاباً من أي مال كان، ويجوز دفعها إلى من يملك أقل من ذلك وإن كان صحيحاً مكتسباً، ويكره نقل الزكاة من بلدٍ إلى بلدٍ آخر، وإنما تفرق صدقة كل قوم فيهم،
جميعاً؛ لم ذكرنا .

ولا يجوز دفع الزكاة إلى من يملك نصاباً من أي مال كان ؛ لقوله عليه السلام : « لا تحل الصدقة لغنى » ^(١) .
وعند الشافعي تحل لمن له نصب كثيرة إذا كان يخاف الحاجة ولا كسب له . وهذا بخلاف النصوص .

ويجوز دفعها إلى من يملك أقل من ذلك وإن كان صحيحاً مكتسباً له دار وفرس [وسلاح] ^(٢) وأثاث وكتب فقه - إن كان من أهلها - ؛ لأنه ليس بغنى ؛ إذ الغنى في الشرع يدور على ملك النصاب .
وقال الشافعي : لا يجوز ؛ لقوله عليه السلام : « لا تحل الصدقة لغنى ولا لذي مرة سوى » ^(٣) ، وهو محمول على المسألة .
ويكره نقل الزكاة من بلد إلى بلد وإنما تصرف صدقة كل قوم فيهم؛ لما

(١) أخرجه أبو داود (١٦٣٤) والترمذي (٦٥٢) وأحمد (٦٥٣٠) والدارمي (١٦٣٩) والحاكم (١٤٧٨) والطيالسي (٢٢٧١) وعبد الرزاق (٧١٥٥) وابن أبي شعبة (٤٢٤/٢) والبيهقي في «الكبرى» (١٢٩٣٤) والطحاوي في «شرح المعاني» (٢٧٥٩) والقضاعي في «مسند الشهاب» (٨٨٤) وابن الجارود في «المنتقى» (٣٦٣) من حديث عبد الله بن عمرو .

قال الترمذي : حسن .

وقال الألباني : صحيح .

(٢) سقط من أ .

(٣) تقدم .

إلا أن ينقلها الإنسان إلى قرابته أو إلى قومٍ هم أحوج من أهل بلده.

باب صدقة الفطر

- صدقة الفطر واجبةٌ على الحر المسلم إذا كان مالكاً لمقدار النصاب
فاضلاً عن مسكنه وثيابه وأثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده للخدمة،

مر في حديث معاذ .

إلا أن ينقلها الإنسان إلى قرابته ، أو إلى قوم هم أحوج من أهل بلده؛
لقوله عليه السلام : « أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح »^(١).

باب : صدقة الفطر

صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم إذا كان مالكاً لمقدار النصاب ،
فاضلاً [ق/ ٣٨د] عن مسكنه وثيابه وأثاثه وفرسه [وسلاحه]^(٢) وعبيده؛

(١) أخرجه أحمد (١٥٣٥٥) والدارمي (١٦٧٩) والطبراني في «الكبير» (٣١٢٦) والمروزي في «البر والصلة» (١٦٣) من حديث حكيم بن حزام بسند ضعيف .

وأخرجه ابن خزيمة (٢٣٨٦) والطبراني في «الكبير» (٨٠ / ٢٥) حديث (٢٠٤) والبيهقي في «الشعب» (٣٤٢٧) وفي «الكبرى» (١٣٠٠٢) والحميدي (٣٢٨) والقضاعي في «مسند الشهاب» (١٢٨٢) وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٣١٧٣) من حديث أم كلثوم بنت عتبة .

قال الشيخ الألباني : صحيح .

قلت : في الباب عن أبي أيوب وأبي سعيد .

(٢) سقط من أ .

لقلولل علله السلام : « أءوا عملن ءمونون » ^(١) ؛ وهءا ءطاب للأءرار من المسلملن ، واعتبار مقدار النصاب لقلولل علله السلام : [أفضل] ^(٢) الصءقة ما كان [عن] ^(٣) ظهر غنى » ^(٤) .

وعنء الشافعى ءجب على من يملك قوء يومه وللئلل لنفسه وعلالل [ق/٥٨ب] ، ومقدار الصءقة ؛ لأن قولل علله السلام : « أءوا » يقتضى المكنة ، وقء ءمكن ، إلا أن المكنة ءفسرت بالغنل بقولل : « الصءقة ما كان [عن] ^(٥) ظهر غنى » ^(٦) ، وقولل : « أمرء أن آءء الصءقة من أغنلالكم وأرءها على فقرائكم » ^(٧) .

(١) أءرجل الشافعى (٤١٣) والبلهقى فى « الكبرى » (٧٤٧١) من ءءء إبراىلم بن مءمء بن ءعفر عن أبهل .

وأءرجل الءارقطنى (١٤١/٢) والبلهقى فى « الكبرى » (٧٤٧٤) من ءءء ابن عمر . قال الءارقطنى : رفعل القاسم - أى : ابن عبء الله بن عامر بن زرارة - وللس بقوى والصواب موقوف .

وقال البلهقى : إسناءل غير قوى .

وقال الألبانى : ءسن .

(٢) سقط من الأصل .

(٣) فى الأصل : على .

(٤) أءرجل البخارى (٥٠٤١) وأبو ءاوء (١٦٧٦) والنسائى (٢٥٣٤) وأءمء (٧٧٢٧) والءارمى

(١٦٥١) وابن ءبان (٣٣٦٣) والءارقطنى (٢٩٥/٣) والطبرانى فى « الأوسط » (٧٤٠٢)

وعبء الرزاق (١٦٤٠٣) والبلهقى فى « الكبرى » (١٥٤٧٠) والقضاعى فى « مسنء الشهاب »

(١٢٣٢) وابن ءاروء فى « المنقى » (٧٥١) وابن أبى ءنل فى « العلل » (٦) وأبو عبء الله

ءءاق فى « مجلس فى رؤلة الله » (٣٤٥) من ءءء أبى هرلة .

(٥) فى الأصل : على .

(٦) ءءم .

(٧) ءءم .

يخرج ذلك عن نفسه وعن أولاده الصغار وعن ممتلكاته، ولا يؤدي عن زوجته ولا عن أولاده الكبار وإن كانوا عياله، ولا يخرج عن مكاتبه، ولا عن ممتلكاته للتجارة،

يخرج ذلك عن نفسه وعن أولاده الصغار وعن ممتلكاته للخدمة ؛ لقوله عليه السلام : « أدوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغير أو كبير يهودي أو نصراني أو مجوسي ؛ نصف صاع من بر أو صاعاً من شعير أو تمر »^(١)، رواه ابن عباس رضي الله عنهما .

ولا يؤدي عن زوجته ؛ لأنه يجب عليها صدقة عيدها، فلا يجب على غيرها صدقتها .

والشافعي ألحق الصدقة بالنفقة في إيجابها على الزوج . والإلحاق غير صحيح ؛ فإن النفقة تفارق الصدقة ، فإن الصدقة طريقها الولاية ، ولا ولاية [له]^(٢) على الزوجة إلا في النكاح ، بخلاف النفقة فإن طريقها الحبس أو الرحم .

ولا عن أولاده الكبار وإن كانوا في عياله ؛ لما ذكرنا أن طريقها الولاية ولا عن أولاده الكبار وإن كانوا في عياله ؛ لما ذكرنا أن طريقها الولاية .

وللشافعي فيه قولان .

ولا يخرج عن مكاتبه ؛ لزوال يده عنه .

ولا عن ممتلكاته للتجارة ؛ قياساً على زكاة السائمة وجمع الشافعي

(١) أخرجه الدارقطني ، وفيه سلام الطويل وهو متروك .

(٢) سقط من أ .

والعبد بين شريكين لا فطرة على واحدٍ منهما، ويؤدي المولى المسلم الفطرة عن عبده الكافر.

والفطرة. نصف صاعٍ من برٍّ، أو صاعٌ من تمرٍ أو زبيبٍ أو شعيرٍ.

بينهما لعدم التنافي . إلا أنه منفي بقوله عليه السلام : « لا تنافي [فى] ^(١) الصدقة » ^(٢) ؛ لأنه إيجاب الصدقة بسبب مال واحد مرتين ، فيكون تنافيا .

والعبد بين شريكين لا فطرة على واحدٍ منهما ؛ لأن كل واحد لا يلى عليه ولاية كاملة ، وصدقة الفطر لا تتجزىء وجوباً حتى [ق/٤٣أ] تتوزع كما قاله الشافعى - رحمه الله - فلا تجب .

ويؤدي المسلم صدقة الفطر عن عبده الكافر ؛ لما مر فى حديث ابن عباس رضي الله عنه .

وعند الشافعى لا يؤدي ؛ بناء على أن الوجوب على العبد ، ثم يتحمل المولى عنه إلا أن إيجاب المال على العبد محال ؛ لأن العبد لا يملك وإن ملك .

والفطرة نصف صاعٍ من برٍّ أو صاعٌ من تمرٍ أو زبيبٍ أو شعيرٍ؛ لما مر فى حديث ابن عباس .

وعند الشافعى صاح من كل نوع .

وهو محجوج بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ، وقد روى مذهبنا عن الأئمة الأربعة وابن مسعود وجابر وابن عباس وأبى هريرة

(١) سقط من أ .

(٢)

والصاع عند أبي حنيفة ومحمد ثمانية أرطال بالعراقي. وقال أبو يوسف: خمسة أرطال وثلاث رطل.

وسمرة رضي الله عنه أجمعين .

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه في الغريب روايتان والصاع ثمانية أرطال بالعراقي؛ لقول أنس رضي الله عنه : « كان النبي - عليه السلام - يتوضأ بالمد رطلين، ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال » ^(١) ، وهذا نص .

وقال أبو يوسف والشافعي : خمسة أرطال وثلاث رطل ؛ لأن صاع أهل المدينة كذلك ، وقد نقلوه [خلفاً] ^(٢) عن سلف [الصحابه] ^(٣) عن النبي - عليه السلام - ، إلا أنهم تركوا العمل به ؛ حيث لم يعتبروه في إطعام مسكين في الكفارات .

(١) أخرجه الدارقطني (٩٤ / ١) والطحاوي في « شرح المعاني » (٢٩١٥) من حديث أنس بسند ضعيف .

قال البيهقي : الصحيح عن أنس بن مالك كان رسول الله ﷺ يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع إلى خمسة أمداد .

ثم قد أخبرت أسماء بنت أبي بكر أنهم كانوا يخرجون زكاة الفطر بالصاع الذي يقتاتون به . فدل ذلك على مخالفة صاع الزكاة والقوت صاع الغسل .

ثم قد روت عائشة رضي الله عنها أنها كانت تغتسل هي ورسول الله ﷺ من إناء قدر الفرق . وقد دللنا على أن الفرق ثلاثة أصع فإذا كان الصاع خمسة أرطال وثلاث كان قدر ما يغتسل به كل واحد منهما ثمانية أرطال وهو صاع ونصف وقد ما يغتسل به كان يختلف باختلاف الاستعمال فلا معنى لترك الأحاديث الصحيحة في قدر الصاع المعد لزكاة الفطر بمثل هذا ، وبالله التوفيق .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ب ، د .

ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر، فمن مات قبل ذلك لم تجب فطرته، ومن أسلم أو ولد بعد طلوع الفجر لم تجب فطرته، ويستحب للناس أن يخرجوا الفطرة يوم الفطر قبل الخروج إلى المصلى، فإن قدموها قبل يوم الفطر جاز، وإن أخروها عن يوم الفطر لم تسقط، وكان عليهم إخراجها.

ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر يوم الفطر، فمن مات قبل ذلك لم تجب فطرته؛ لأن يوم الفطر إنما يتحقق بطلوع الفجر، والوجوب متعلق به.

ومن أسلم أو ولد بعد طلوع الفجر : لم تجب فطرته ؛ لأن المحلية [ق/٥٩ب] تثبت بعد فوات الوجوب .

ويستحب للناس أن [يفرجوا] ^(١) الفطرة قبل الخروج إلى المصلى ؛ ليفرغ بال المسكين للصلاة ؛ وقال ابن عمر رضي الله عنهما كان النبي عليه السلام يأمرنا بإخراج الفطرة قبل الخروج إلى المصلى .

فإن قدموها قبل يوم الفطر جاز : اعتباراً بتعجيل الزكاة .
والشافعي جوز التقديم في رمضان . والتوقيت لا معنى له كما في زكاة المال .

وإن أخروها عن يوم الفطر لم تسقط ، وكان عليهم إخراجها ؛ لأنها عبادة مالية فلا تسقط كالزكاة . والحسن بن زياد اعتبرها بالأضحية في منع التقديم والتأخير ، واعتبارها بالزكاة أولى ؛ لأنها بالزكاة أشبه .

(١) في أ : تخرج .

كتاب الصوم

- الصوم ضربان: واجبٌ ونفلٌ؛ فالواجب ضربان: منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين؛ فيجوز صومه بنية من الليل، فإن لم ينو حتى أصبح أجزأته النية ما بينه وبين الزوال.

كتاب : الصوم [ق / ٤٠ د]

الصوم ضربان : واجب ونفل ؛ فالواجب ضربان : منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين : فيجوز صومه بنية من الليل ؛ للإجماع .

وقياس زمز الصوم على رد الوديعة في عدم اشتراط النية لا يصح لأنها عبادة بخلاف رد الوديعة .

فإن لم ينو حتى أصبح أجزأته النية ما بينه وبين الزوال ؛ لما روى أن أعرابياً شهد برؤية الهلال عند النبي - عليه السلام - بعد ارتفاع الشمس فصام وأمر الناس بالصيام .

وما رواه الشافعي من قوله عليه السلام : [لا صيام] ^(١) لمن لم ينو الصيام من الليل ^(٢) ، وأمثاله : محمول على نفى الفضيلة .

(١) سقط من ب .

(٢) أخرجه أبو داود (٢٤٥٤) والترمذي (٧٣٠) والنسائي (٢٣٣١) و (٢٣٣٢) و (٢٣٣٤) وأحمد (٢٦٥٠٠) والدارمي (١٦٩٨) وابن خزيمة (١٩٣٣) والدارقطني (١٧٢/٢) =

والضرب الثاني: ما ثبت في الذمة، كقضاء رمضان والنذر المطلق والكفارات؛ فلا يجوز إلا بنية من الليل،

والضرب الثاني: ما ثبت في الذمة؛ كقضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة: فلا يجوز صومه إلا بنية من الليل: لقوله عليه السلام: « لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل »^(١) وهذا عام إلا ما خصص بدليل.

= والطبراني في «الكبير» (١٩٦/٢٣) حديث (٣٣٧) والبيهقي في «الكبرى» (٧٦٩٦) والطحاوي في «شرح المعاني» (٢٩٢٧) من حديث حفصة مرفوعاً .

قال الحافظ: اختلف الأئمة في رفعه ووقفه فقال بن أبي حاتم عن أبيه لا أدري أيهما أصح يعني رواية يحيى بن أيوب عن عبد الله بن أبي بكر عن الزهري عن سالم ورواية إسحاق بن حازم عن عبد الله بن أبي بكر عن سالم بغير وساطة الزهري لكن الوقف أشبه .

وقال أبو داود: لا يصح رفعه .

وقال الترمذي: الموقوف أصح ونقل في «العلل» عن البخاري أنه قال: هو خطأ وهو حديث فيه اضطراب والصحيح عن ابن عمر موقوف .

وقال النسائي: الصواب عندي موقوف ولم يصح رفعه .

وقال أحمد: ماله عندي غير ذلك الإسناد .

وقال الحاكم في «الأربعين»: صحيح على شرط الشيخين .

وقال في «المستدرک»: صحيح على شرط البخاري .

وقال البيهقي: رواه ثقات إلا أنه روي موقوفاً .

وقال الخطابي: أسنده عبد الله بن أبي بكر وزيادة الثقة مقبولة .

وقال ابن حزم: الاختلاف فيه يزيد الخبر قوة .

وقال الدارقطني: كلهم ثقات .

تنبيه: اللفظ الثاني لم أره لكن في الدارقطني « لا صيام لمن يفرضه من الليل » وأما اللفظ الأول فهو عند ابن خزيمة وغيره .

« وفي الباب عن عائشة أخرجه الدارقطني . أ هـ .

قال الألباني: صحيح .

(١) تقدم .

والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال.

وينبغي للناس أن يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان، فإن رأوه صاموا، وإن غم عليهم أكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً ثم صاموا، ومن رأى هلال رمضان وحده صام، وإن لم يقبل الإمام شهادته،

والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال ؛ لما روى أنه عليه السلام كان يدخل على نسائه فيقول : « هل بات عندكن طعام ؟ » فإن قلن : لا قال : « إني إذا لصائم » (١) .

وعند مالك لا يجوز إلا بالليل لإطلاق الحديث . وقد مرَّ الجواب .

وينبغي للناس أن يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان؛ لاحتمال أن يجيء ناقصاً فيكون من رمضان .

فإذا رأوه صاموا ، وإن غم عليهم الهلال : أكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً ثم صاموا ؛ لقوله عليه السلام : « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته [ق/٤٤٤] ، فإن حال بينكم وبين منظره سحب أو قتر : فعدوا ثلاثين يوماً » (٢) .

ومن رأى هلال رمضان وحده صام وإن لم يقبل الإمام شهادته ؛ لأنه

(١) أخرجه مسلم (١١٥٤) من حديث عائشة .

(٢) أخرجه البخاري (١٨١٠) ومسلم (١٠٨١) والترمذي (٦٨٤) والنسائي (٢١١٧) وابن ماجه (١٦٥٥) وأحمد (٩٤٥٣) والدارمي (١٦٨٥) وابن حبان (٣٤٤٢) والشافعي (٩٠٨) والدارقطني (١٥٩/٢ - ١٦٠) والطيالسي (٢٣٠٦) والطبراني في « الأوسط » (٢٢٩١) وفي « الصغير » (١٦١) والبيهقي في « الكبرى » (٧٧٢١) وابن الجعد في « مسنده » (١١١٨) وابن الجارود في « المنتقى » (٣٧٦) وأبو عبد الله الدقاق في « مجلس في رؤية الله » (٧٢٦) وتمام في « الفوائد » (٥٥) من حديث أبي هريرة .

وإذا كان بالسماء علةً قبل الإمام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلاً كان أو امرأة حراً كان أو عبداً، فإن لم يكن بالسماء علةً لم تقبل شهادته حتى يراه جمعٌ كثيرٌ يقع العلم بخبرهم.

ووقت الصوم من طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس.

رمضان في علمه .

وإن كان في السماء علة قبل الإمام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلاً كان أو امرأة، حراً كان أو عبداً؛ لأن النبي - عليه السلام - قبل شهادة الأعرابي لما أقر بالشهادتين عنده.

وفي قول الشافعي لا يقبل إلا شهادة الإثنين؛ فقد روى: « فإن [ق/ ٦٠ ب] شهد ذوا عدل فصوموا » (١). إلا أن يبقى الوجوب برؤية الواحد.

فإن لم يكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم؛ لأن أفراد الواحد والاثنين به من بين سائر الناس من غير عذر يورث تهمة، والشهادة ترد بالتهمة.

وعند الشافعي في قول: تقبل شهادة الواحد، وفي قول: شهادة الاثنين. وهو مدفوع بما ذكرنا.

ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس؛ لأن وقته النهار، والنهار ما بين هذين الوقتين.

(١) أخرجه الدراقطني (١٦٧/٢) والحاثر في « مسنده » (٣١٦) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٠٧٤) من حديث عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب عن بعض أصحاب النبي ﷺ.

والصوم هو: الإمساك عن الأكل والشرب والجماع نهاراً مع النية، فإن أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسياً لم يفطر، وإن نام فاحتلم أو نظر إلى امرأة فأنزل أو ادهن أو احتجم أو اكتحل أو قبل لم يفطر

والصوم : هو الإمساك عن الأكل والشرب والجماع نهاراً مع النية؛ لأن الصوم في اللغة هو الإمساك المطلق ، وفي الشرع يقيد بما ذكرناه بالإجماع .

فإن أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسياً لم يفطر : وقد روى ذلك عن بضعة عشر من الصحابة والتابعين ، وقال عليه السلام للذي سأله عن ذلك " « تم على صومك فإن الله أطعمك وسقاك » (١) .

فإن نام فاحتلم أو نظر إلى امرأة فأنزل ، أو ادهن ، أو احتجم ، أو اكتحل ، أو قبل لم يفطر ؛ لأنه لم توجد المباشرة ولا وصول المفطر إلى جوفه ؛ وقال عليه السلام : « الفطر مما يدخل ، والوضوء مما يخرج » (٢) .

(١) أخرجه البخاري (١٨٣١) ومسلم (١١٥٥) أبو داود (٢٣٩٨) وابن ماجه (١٦٧٣) وابن حبان (٣٥٢٢) والدارقطني (١٧٩/٢) وأبو يعلى (٦٠٥٨) والبيهقي في « الكبرى » (٧٨٦٢) من حديث أبي هريرة .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٩٣١٩) والبيهقي في « الكبرى » (٥٦٦) و (٨٠٤٢) من حديث ابن عباس موقوفاً بسند صحيح .

قال ابن خزيمة أمام ما احتج به بعض العراقيين في هذه المسألة أن الفطر مما يدخل وليس مما يخرج فهذا جهل وإغفال من قائله وتمويه على من لا يحسن العلم ولا يفهم الفقه وهذا القول من قائله خلاف دليل كتاب الله وخلاف سنة النبي ﷺ وخلاف قول أهل الصلاة من أهل الله جميعاً إذا جعلت هذه اللفظة على ظاهرها قد دل الله في محكم تنزيله أن المباشرة هي الجماع في نهار الصيام والنبي المصطفى ﷺ قد أوجب على المجمع في رمضان عتق رقبة إن وجدها وصيام شهرين متتابعين إن لم يجد الرقبة أو إطعام ستين مسكيناً إن لم =

فإن أنزل بقبلة أو لمس فعليه القضاء، ولا بأس بالقبلة إذا أمن على نفسه.
ويكره إن لم يأمن،

فإن أنزل بقبلة أو لمس فعليه القضاء ؛ لأنه أنزل بلامسة فأشبهه الإنزال
بالوطىء .

ولا بأس بالقبلة إذا أمن على نفسه ، ويكره إن لم يؤمن ؛ لقول عائشة
رضي الله عنها : « كان النبي عليه السلام - يقبل ويباشر وهو صائم ، ولكنه كان

=يستطيع الصوم والمجامع لا يدخل جوفه شيء في الجماع إنما يخرج منه مني إن أمنى وقد
يجامع من غير إماء في الفرج فلا يخرج من جوفه أيضا مني والتقاء الختاتين من غير إماء
يفطر الصائم ويوجب الكفارة ولا يدخل جوف المجامع شيء ولا يخرج من جوفه شيء إذا
كان المجامع هذه صفته والنبي المصطفى ﷺ قد أعلم أن المستقيء عامدا يفطره الاستقاء على
العمد واتفق أهل الصلاة وأهل العلم على أن الاستقاء على العمد يفطر الصائم ولو كان
الصائم لا يفطره إلا ما يدخل جوفه كان الجماع والاستقاء لا يفطران الصائم .
وجاء بعض أهل الجهل بإعجوبة في هذه المسألة فزعم أن النبي ﷺ إنما قال : أفطر الحاجم
والمحجوم ، لأنهما كانا يغتابان فإذا قيل له : فالغيبة تفطر الصائم؟ زعم أنها لا تفطر
الصائم .

فيقال له : فإن كان النبي ﷺ عندك إنما قال : أفطر الحاجم والمحجوم لأنهما كانا يغتابان والغيبة
عندك لا تفطر الصائم فهل يقول هذا القول من يؤمن بالله يزعم أن النبي ﷺ أعلم أمته أن
المغتائبين مفطران ويقول هو : بل هما صائمان غير مفطرين فخالف النبي ﷺ الذي أوجب
الله على العباد طاعته واتباعه ووعد الهدى على اتباعه وأوعد على مخالفته ونفى الإيمان
عمن وجد في نفسه حرجا من حكمه فقال : ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما
شجر بينهم ﴾ الآية ولم يجعل الله جل وعلا لأحد خيرة فيما قضى الله ورسوله فقال تبارك
وتعالى : ﴿ وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من
أمرهم ﴾ والمحتج بهذا الخبر إنما صرح بمخالفة النبي ﷺ عند نفسه بلا شبهة ولا تأويل
يحتمل الخبر الذي ذكره إذا زعم أن النبي ﷺ إنما قال للحاجم والمحجوم : مفطران لعله
غيبتهما ثم هو زعم أن الغيبة لا تفطر فقد جرد مخالفة النبي ﷺ بلا شبهة ولا تأويل .
وقد روى عن المعتمر بن سليمان عن حميد عن أبي المتوكل عن أبي سعيد رخص النبي ﷺ في
القبلة للصائم والحجامة للصائم .

وإن ذرعه القيء لم يفطر، وإن استقاء عامداً ملء فيه فعلية القضاء، ومن ابتلع الحصة أو الحديد أفطر.

ومن جامع عامداً في أحد السبيلين أو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعلية القضاء والكفارة مثل كفارة الظهر،

أملككم لإربه (١).

وإن ذرعه القيء : لم يفطر ، وإن استقاء عامداً ملء فيه : فعلية القضاء : كذا روى عن علي رضي الله عنه وفي الأقل من ملء الفم روايتان .

ومن ابتلع الحصة أو الحديد أفطر ؛ لوجود المنافي للصوم .

ومن جامع عامداً في أحد السبيلين أو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى فعلية القضاء والكفارة مثل كفارة [ق/ ٤١د] الظهر : أما الجماع [في القبل] (٢) : فجمع عليه ؛ لحديث الأعرابي ، وفي الدبر روايتان عن أبي حنيفة ، وعندهما سواء لاتفاقهما في الشهوة .

وأما الأكل والشرب فلقوله عليه السلام : « من أفطر في رمضان فعلية ما على المظاهر » (٣) .

(٣) أخرجه البخاري (١٨٢٦) ومسلم (١١٠٦) وأبو داود (٢٣٨٢) والترمذي (٧٢٨ - ٧٢٩) وابن ماجه (١٦٨٧) وأحمد (٢٤١٧٦) و (٢٤٢٠٠) وابن خزيمة (١٩٩٨) وابن حبان (٣٥٤٣) والطبراني في «الأوسط» (١٦٦٨) وأبو يعلى (٤٧١٨) وابن أبي شيبة (٩٣٩٢) (٣١٤/٢) والبيهقي في «الكبرى» (١٤٠٢) وإسحاق بن راهويه في «مسنده» (٩٣٧) وأبو بكر بن عبد الدائم في «مشيخته» (٥٥) من حديث عائشة .

(٢) سقط من أ .

(٣) قال الزيلعي : حديث غريب بهذا اللفظ والمصنف رحمه الله استدلل به هنا على أن الكفارة تجب على المرأة كما تجب على الرجل - يعني في الجماع - لأن « من » تطلق على المذكر والمؤنث خلافاً للشافعي رحمه الله في أحد قوليه وبمذهبنا قال أحمد ، والحديث لم أجده .

ومن جامع فيما دون الفرج فأنزل فعليه القضاء ولا كفارة عليه، وليس في إفساد الصوم في غير رمضان كفارة، ومن احتقن أو استعط أو قطر في أذنيه أو داوى جائفةً أو آمةً بداء فوصل إلى جوفه أو دماغه أفطر وإن أقطر في إحليله لم يفطر عند أبي حنيفة

وقياس الشافعي أكل الطعام على بلع الحصى بعيد ؛ لأن الطبع نافر عن ذلك فلا حاجة إلى الزجر ، وهذا بخلافه .

ومن جامع فيما دون الفرج فأنزل فعليه القضاء ؛ لأنه أنزل بمباشرة .
ولا كفارة [عليه] ^(١) ؛ لقصور الإفطار من جهة قصور الشهوة فصار كبلع الحصى .

وليس في إفساد صوم غير رمضان كفارة ؛ لأنها وجبت لهتك حرمة الشهر .

ومن احتقن أو استعط أو أقطر في أذنه أو داوى جائفةً أو آمةً بدواء [رطب] ^(٢) فوصل إلى جوفه أو دماغه أفطر ؛ لما ذكرنا أن الفطر مما يدخل .
وقالا في الجائفة والأمة لا يفطر ؛ لأن الفطر يكون من المنافذ المعهودة .

وإن أقطر في إحليله لم يفطر ؛ لأنه لا منفذ من المثانة إلى الجوف ، وإنما يصل إليها [ما يصل] ^(٣) بالترشيح [ق/ ٦١ ب] .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

وقال أبو يوسف يفطر .

ومن ذاق شيئاً بفمه لم يفطر، ويكره له ذلك، ويكره للمرأة أن تمضغ
لصبيها الطعام إذا كان لها منه بدٌّ، ومضغ العلك لا يفطر الصائم ويكره،
ومن كان مريضاً في رمضان فخاف إن صام زاد مرضه أفطر وقضى، وإن
كان مسافراً لا يستتضر بالصوم فصومه أفضل، وإن أفطر

وقال أبو يوسف - رحمه الله - يفطر ؛ لأن المثانة جوف حقيقة .
وتوقف محمد فيه .

ومن ذاق شيئاً بضمه لم يفطر ؛ لأنه لم يصل إلى الجوف .
ويكره له ذلك ؛ لاحتمال الوصول .

ويكره للمرأة أن تمضغ [لصبيها] ^(١) الطعام [إلا] ^(٢) إذا كان لها منه
بد ؛ لأنه لا يؤمن أن يسبق إلى الحلق ، أما إذا لم يكن لها منه بد
[ق/٤٥أ] فالضرورات تبيح المحظورات .

ومضغ العلك لا يفطر الصائم ؛ لأنه لم ينفصل منه شيء إلى الجوف .
ويكره ؛ لأنه تشبه بالمفطرين .

وإن كان جديداً أفطر ؛ لانفصال أجزائه .

ومن كان مريضاً في رمضان فخاف إن صام ازداد مرضه أفطر وقضى [
لقوله تعالى : ﴿ فمن كان منكم مريضاً ﴾ الآية : وإن كان مسافراً لا
يستتضر بالصوم . فصومه أفضل لقوله : « وأن تصوموا خير لكم » وإن أفطر

(١) في أ : بفيها .

(٢) سقط من الأصل .

وقضى جاز، وإن مات المريض أو المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء، وإن صح المريض أو أقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والإقامة، وقضاء رمضان إن شاء فرقه وإن شاء تابعه، فإن آخره حتى دخل رمضان آخر صام رمضان الثاني وقضى الأول بعده ولا فدية عليه.

وقضى^(١) وإن مات المريض أو المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء ؛ لأنهما لم يدركا عدة من أيام آخر .

وإن صح المريض وأقام المسافر ثم ماتا : لزمهما القضاء بقدر الصحة والإقامة ؛ لإدراك العدة .

وقضاء رمضان إن شاء فرقه وإن شاء تابعه ؛ لأن صوم كل يوم عبادة بنفسه لا تعلق له بغيره .

وإن آخر حتى دخل رمضان آخر : صام رمضان الثاني ؛ لقوله تعالى : ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾ .

وقضى الأول بعده ؛ لأنه واجب في ذمته .

ولا فدية عليه ؛ لأن الصوم كل الواجب في الآية .

والشافعي أوجب الفدية اعتباراً بالشيخ [الفاني] ^(٢) الهرم ، والفرق

أن ذلك لا يلزمه القضاء وهذا يلزمه ، والقضاء والفداء لا يجتمعان .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب ، د .

والحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما أفطرتا وقضتا ولا فدية عليهما. والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكيناً كما يطعم في الكفارات، ومن مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به أطعم عنه وليه لكل يوم مسكيناً نصف صاعٍ من برٍ أو صاعاً من تمرٍ أو صاعاً من شعير.

والحامل والمرضع إذا خافتا على ولدهما أفطرتا وقضتا ؛ اعتباراً بالمرضى.

ولا فدية عليهما ؛ والخلاف فيهما مثل ما تقدم .

والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم : يفطر ويطعم لكل يوم مسكيناً كما يطعم في الكفارات : كقوله تعالى : ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية﴾ ^(١) أى : لا يطيقونه ، كذا نقل عن أهل التفسير .

ومن مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به : أطعم عنه وليه لكل يوم مسكيناً نصف صاعٍ من برٍ أو صاعاً من تمرٍ أو صاعاً من شعير ؛ لقوله عليه السلام : « من مات وعليه قضاء رمضان فلم يقض فليطعم عنه كل يوم نصف صاعٍ لمسكين » ^(٢) .

(١) البقرة : ١٨٤ .

(٢) أخرجه الترمذي (٧١٨) وابن ماجه (١٧٥٧) وأبو نعيم في «الحلية» (٢٤٦/١٠) من حديث ابن عمر مرفوعاً .

قال الترمذي : غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه ، والصحيح عن ابن عمر موقوف . قال الحافظ : قلت رواه ابن ماجه من هذا الوجه ووقع عنده عن محمد بن سيرين بدل محمد بن عبد الرحمن وهو وهم منه أو من شيخه .

وقال الدارقطني : المحفوظ وقفه على ابن عمر ، وتابعه البيهقي على ذلك . =

ومن دخل في صوم التطوع أو صلاة التطوع ثم أفسده قضاءه .
وإذا بلغ الصبي ، أو أسلم الكافر في رمضان أمسكاً ببقية يومهما وصاماً

وما روى الشافعي أنه أمر أن يقضى عنه المراد منه الإطعام .

ومن دخل في صوم التطوع ثم أفسده قضاءه ؛ لأن إبطال العمل حرام
لقوله تعالى : ﴿ ولا تبطلوا أعمالكم ﴾ ^(١) ، فإتمامه يكون واجباً .
وقياس الشافعي على العبادة المظنونة لا يصح ؛ لأن الالتزام ثم على
قصد الإسقاط ، و [ها] ^(٢) هنا على قصد التقرب ، فافترقا .
وإذا بلغ الصبي أو أسلم الكافر في رمضان : أمسكاً ببقية يومهما؛ قضاء
لحق الوقت .

وصاماً بعده ؛ لثبوت [ق / ٤٢ د] الأهلية .

ولم يقضيا ما مضى ؛ لعدم الوجوب .

ومن أغمى عليه في رمضان : لم يقض اليوم الذي [ق / ٦٢ ب] حدث

= وقال ابن الجوزي : قلت : أشعث هو ابن سوار وكان ابن مهدي يخط على حديثه ، وقال
يحيى : لا شيء ، وفي رواية : هو ثقة .

ومحمد هو ابن عبد الرحمن بن أبي ليلى ضعيف مضطرب الحديث .

وقال ابن عدي : هذا الحديث لا أعلمه رواه عن أشعث غير عبثر ومحمد المذكور في هذا
الإسناد هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ولأشعث بن سوار غير ما ذكرت روايات
عن مشايخه وفي بعض ما ذكرته يخالفونه وفي الجملة يكتب حديثه وأشعث بن عبد الملك
خير منه .

وقال الألباني : ضعيف .

(١) محمد : ٣٣ .

(٢) سقط من أ .

ما بعده ولم يقضيا ما مضى، ومن أغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الإغماء وقضى ما بعده، وإذا أفاق المجنون في بعض رمضان قضى ما مضى منه، وإذا حاضت المرأة أفطرت وقضت، وإذا قدم المسافر، أو طهرت الحائض في بعض النهار أمسكا عن الطعام والشراب بقية يومهما،

فيه الإغماء ؛ لأن الإغماء مرض ، فلا ينافى الصوم ، وقد وجدت النية بالليل والإمساك بالنهار .

وقضى ما بعده ؛ لعدم النية فيه .

وقياس الشافعى الإغماء على الحيض لا يصح ؛ لأن الحيض يوجب الغسل فصار كالإنزال ، والإغماء يوجب الوضوء فصار كالنوم .

وإذا أفاق المجنون فى بعض رمضان قضى ما مضى منه وصام ما بقى ؛ لقوله تعالى : ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾ ^(١) ، وهذا [قد] ^(٢) شهد الشهر وفهم الخطاب ، والشهود هو الإقامة ، كذا فسر ، بخلاف الجنون المستوعب لأنه لم يفهم الخطاب .

وزفر والشافعى سويا بينهما ، والفرق ما ذكرنا .

وإذا حاضت المرأة أفطرت وقضت ؛ لما ذكرنا فى الحيض .

وإذا قدم المسافر أو طهرت الحائض فى بعض النهار أمسكا عن الطعام والشراب بقية يومهما ؛ لما ذكرنا فى بلوغ الصبى .

(١) البقرة : ١٨٥ .

(٢) سقط من أ .

ومن تسحر وهو يظن أن الفجر لم يطلع أو أفطر وهو يرى أن الشمس قد غربت، ثم تبين أن الفجر كان قد طلع أو أن الشمس لم تغرب قضى ذلك اليوم ولا كفارة عليه، ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر.

وإذا كان بالسما علة لم تقبل في هلال الفطر إلا شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين،

وفي قول الشافعي لا يلزمه الإمساك في هذه المسائل .

ومن تسحر وهو يظن أن الفجر لم يطلع ، أو أفطر وهو يرى أن الشمس قد غربت ثم تبين أن الفجر كان قد طلع وأن الشمس لم تغرب: قضى ذلك اليوم ؛ لحصول المفطر في جوفه .

ولا كفارة عليه ؛ لأنه لا مآثم عليه .

ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر ؛ لقوله عليه السلام : «فطركم يوم تفطرون» (١) .

وفي الأول يصوم احتياطاً ، وإذا كان بالسما علة لم تقبل في الفطر إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ؛ لأنها شهادة فيها منفعة الآدميين فصارت كالشهادة بالحقوق وفي هلال رمضان إخبار ، وخبر الواحد في [ق/٤٦أ] الديانات مقبول .

(١) أخرجه أبو داود (٢٣٢٤) والترمذي (٦٩٧) وابن ماجه (١٦٦٠) والدارقطني (١٦٣/٢) وعبد الرزاق (٧٣٠٤) والبيهقي في «الكبرى» (٦٠٧٩) وإسحاق بن راهويه في «المسند» (٤٩٦) وابن الجوزي في «التحقيق» (١٠٨١) من حديث أبي هريرة .

قال الترمذي : حسن غريب .

وقال الألباني : صحيح .

وإن لم يكن بالسماء علة لم تقبل إلا شهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم.

باب الاعتكاف

- الاعتكاف مستحب، وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية

الاعتكاف،
.....

فإن لم يكن بالسماء علة لا تقبل إلا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم؛
لما بينا في هلال رمضان .

باب : الاعتكاف

الاعتكاف مستحب ؛ لقول عائشة رضي الله عنها : « كان النبي - عليه السلام - يعتكف العشر الأواخر من رمضان إلى أن مات » (١) .

وهو اللبث في المسجد ؛ لقوله تعالى : « وأنتم عاكفون في المساجد » (٢) ، .

قال : مع الصوم ونية الاعتكاف ؛ لقوله عليه السلام : « لا اعتكاف إلا بصوم » (٣) .

(١) أخرجه البخاري (١٩٢٢) ومسلم (١١٧٢) وأبو داود (٢٤٦٢) والترمذي (٧٩٠) وابن ماجه (١٧٧٣) وأحمد (٢٤٦٥٧) والدارقطني (٢٠١/٢) والبيهقي في « الشعبى » (٣٩٦٢) وفي « الكبرى » (٨٣٥٤) والنسائي في « الكبرى » (٣٣٣٦) وإسحاق بن راهوية في « مسنده » (٦٥٣) وابن الجارود في « المنتقى » (٤٠٧) من حديث عائشة .

(٢) البقرة : ١٨٧ .

(٣) قال الزيلعي : أخرجه الدارقطني ثم البيهقي في « سننهما » عن سويد بن عبد العزيز حدثنا سفيان بن حسين عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « لا =

=اعتكاف إلا بصوم « انتهى .

قال الدارقطني : تفرد به سويد عن سفيان . انتهى .

وقال البيهقي : هذا وهم من سفيان بن حسين أو من سويد بن عبد العزيز وسويد ضعيف لا يقبل ما تفرد به وقد روى عن عطاء عن عائشة موقوفاً . انتهى .

ورواه الحاكم في « المستدرک » وقال : الشيخان لم يحتجا بسفيان بن حسين انتهى . وسويد بن عبد العزيز ضعفه جماعة .

وفي « الكمال » قال علي بن حجر : سألت هشيماً فأثنى عليه خيراً انتهى .

طريق آخر : أخرجه أبو داود في « سننه » عن عبد الرحمن بن إسحاق عن الزهري عن عروة - عن عائشة قالت : السنة على المعتكف : أن لا يعود مريضاً ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ولا يباشرها ولا يخرج لحاجة إلا لما لا بد منه ولا اعتكاف إلا بصوم ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع . انتهى .

قال أبو داود : غير عبد الرحمن بن إسحاق لا يقول فيه : قالت : السنة . انتهى . قال المنذري في « مختصره » : وعبد الرحمن بن إسحاق أخرج له مسلم ووثقه يحيى بن معين وأثنى عليه غيره وتكلم فيه بعضهم انتهى .

قلت : رواه البيهقي في « شعب الإيمان - في الباب الرابع والعشرين » عن الليث عن عقيل عن ابن شهاب به وفيه قالت : السنة في المعتكف أن يصوم وقال : أخرجاه في « الصحيح » دون قوله : والسنة في المعتكف إلى آخره فقد قيل : إنه من قول عروة انتهى .

وكذلك رواه في « السنن » و « المعرفة » . وقال في « المعرفة » : وإنما لم يخرج الباقي لاختلاف الحفاظ فيه : منهم من زعم أنه قول عائشة ومنهم من زعم أنه من قول الزهري ويشبه أن يكون من قول من دون عائشة فقد رواه سفيان الثوري عن هشام بن عروة عن عروة قال : المعتكف لا يشهد جنازة ولا يعود مريضاً ورواه ابن أبي عروبة عن هشام عن أبيه عن عائشة قالت : لا اعتكاف إلا بصوم . انتهى .

طريق آخر : أخرجه الدارقطني في « سننه » عن إبراهيم بن محشر عبيدة بن حميد حدثنا - القاسم بن معن عن ابن جريج عن الزهري عن سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير عن عائشة أنها أخبرتهما أن رسول الله ﷺ كان يعتكف العشر الأواخر من شهر رمضان حتى توفاه الله . ثم اعتكفن أزواجه من بعده وأن السنة للمعتكف أن لا يخرج إلا لحاجة الإنسان ولا =

= يتبع جنازة ولا يعود مريضا ولا يمس امرأة ولا يباشرها ولا اعتكاف إلا في مسجد جماعة
ويأمر من اعتكف أن يصوم انتهى .

وفي لفظ : وسنة عن اعتكف أن يصوم .

قال الدارقطني : يقال : إن قوله : وإن السنة للمعتكف إلى آخره ليس من قول النبي ﷺ وأنه
من كلام الزهري ومن أدرجه في الحديث فقد وهم انتهى .

وأعله ابن الجوزي في «التحقيق» بإبراهيم بن محشر ونقل عن ابن عدي أنه قال : له أحاديث
مناكير .

حديث آخر : أخرجه أبو داود والنسائي عن عبد الله بن بديل عن عمر بن دينار عن ابن عمر -
أن عمر جعل عليه أن يعتكف في الجاهلية ليلة أو يوما عند الكعبة فسأل النبي ﷺ فقال :
اعتكف وصم انتهى .

وفي لفظ للنسائي والدارقطني : فأمره أن يعتكف ويصوم وأخرجه الحاكم في « المستدرک » وقال :
الشيخان لم يحتجا بعبد الله بن بديل انتهى . ورواه الدارقطني ثم البيهقي في « سننهما »
قال الدارقطني : تفرد به عبد الله بن بديل بن ورقاء الخزاعي عن عمرو وهو ضعيف
الحديث وقال : سمعت أبا بكر النيسابوري يقول : هذا حديث منكر لأن الثقات من أصحاب
عمرو لم يذكروا فيه الصوم : منهم ابن جريج وابن عينة وحماد بن سلمة وحماد بن زيد
 وغيرهم وابن بديل ضعيف الحديث انتهى . وقال صاحب « التنقيح » : عبد الله ابن بديل
بن ورقاء ويقال : ابن بشر الخزاعي روى عن عمرو بن دينار والزهري روى عنه ابن مهدي
 وغيره قال ابن معين : صالح وقال ابن عدي : له أحاديث تنكر عليه فيها زيادة في المتن أو
في الإسناد ثم يروى له هذا الحديث وقال : لا أعلم ذكر فيه الصوم مع الاعتكاف إلا من
روايته وذكره ابن حبان في كتاب « الثقات » انتهى كلامه . وقد أخرج هذا الحديث البخاري
ومسلم في « صحيحهما » لم يذكرا فيه الصوم ولفظهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه
قال : يا رسول الله إني نذرت في الجاهلية أن اعتكف في المسجد الحرام ليلة فقال له النبي
ﷺ : أوف بنذرك انتهى . ورواه الباقر بن كذا حتى أبو داود كلهم أخرجوه في « الإيمان
والنذر » والله أعلم .

الآثار : روى عبد الرزاق في « مصنفه » أخبرنا الثوري عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن مقسم
عن ابن عباس قال : من اعتكف فعليه الصوم انتهى . أخبرنا الثوري عن حبيب بن أبي =

واحتج الشافعي بقول علي رضي الله عنه « ليس على المعتكف صوم إلا أن يوجهه على نفسه » (١) .

وقول [الصحابي] (٢) لا يعارض قول النبي ، على أنه لا تنافي بينهما ؛ لأن معناه : إلا أن يوجهه أى الاعتكاف ، وبه نقول ؛ فإن الصوم شرط فى الاعتكاف الواجب . وأما النفل : فعن أبى حنيفة روايتان .
وينوى الاعتكاف ؛ لأنه عبادة مقصودة كسائر العبادات .

=ثابت عن عطاء عن عائشة قالت : من اعتكف فعليه الصوم وأخرج البيهقي عن أسيد ابن عاصم حدثنا الحسين بن حفص عن سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وابن عمر أنهما قالا : المعتكف يصوم انتهى . وفي « موطأ مالك » أنه بلغه عن القاسم بن محمد ونافع مولى عبد الله بن عمر قالا : لا اعتكاف إلا بصيام لقوله تعالى : ﴿ ثم أتموا الصيام إلى الليل ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد ﴾ فذكر تعالى الاعتكاف مع الصيام قال يحيى : قال مالك : والأمر على ذلك عندنا أنه لا اعتكاف إلا بصيام انتهى . وأخرج عبد الرزاق أيضا عن عروة والزهرى قالا : لا اعتكاف إلا بالصوم وينظر الأسانيد فيه .

وقال الإمام ابن القيم في « زاد المعاد » : (ولم ينقل عن النبي أنه اعتكف مفطرا ، بل قد قالت عائشة : لا اعتكاف إلا بصوم ولم يذكر سبحانه الاعتكاف إلا مع الصوم ولا فعله إلا مع الصوم . فالقول الراجح في الدليل الذي عليه جمهور السلف أن الصوم شرط في الاعتكاف وهو الذي كان يرجحه شيخ الإسلام أبو اعلباس ابن تيمية .

(١) أخرجه الحاكم (١٦٠٣) والدارقطنى (١٩٩/٢) والبيهقي في « الكبرى » (٨٣٧٠) وابن الجوزي في « التحقيق » (١١٨٧) وابن عساكر في « تاريخ دمشق » (٤٨٩/٥) من حديث ابن عباس مرفوعاً بسند ضعيف ، ضعفه الدارقطنى والبيهقي ، والزيلعي ، والألباني .

وروي هذا عن عليّ وابن عباس موقوفاً .

(٢) فى أ : الصحابه .

ويحرم على المعتكف: الوطء، واللمس، والقبلة، ولا يخرج من المسجد إلا
لحاجة الإنسان أو الجمعة، ولا بأس بأن يبيع ويبتاع في المسجد من غير أن
يحضر السلع ولا يتكلم إلا بخير،

ويحرم على المعتكف الوطء ؛ لقوله تعالى : ﴿ ولا تبashروهن وأنتم
عاكفون فى المساجد ﴾ (١) .

واللمس والقبلة ؛ لأنهما من دواعى الوطء .

ولا يخرج [ق / ٦٣ ب] من المسجد ؛ لما مر أنه عبارة عن اللبث .

إلا لحاجة الإنسان والجمعة ؛ للضرورة ؛ إذ لا يمكنه فعلهما فى
المسجد .

وعند الشافعى الخروج إلى الجمعة يبطل الاعتكاف الواجب .

ولو كان مبطلاً لما افترق بين الواجب والنفل كالمباشرة .

ولا بأس بأن يبيع ويبتاع فى المسجد من غير أن يحضر السلعة ؛ لأنه لا
تنافى بينه وبين الاعتكاف .

ويكره إحضار السلع ؛ لأنه لا ضرورة [فيه] (٢) ، فلا معنى لشغل
المسجد [به] - (٣) .

ولا يتكلم إلا بخير ؛ لقوله تعالى : ﴿ فى بيوت أذن الله أن ترفع ﴾ (٤)
الآية .

(١) البقرة : ١٨٧ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) النور : ٣٦ .

ويكره له الصمت، فإن جامع المعتكف، ليلاً أو نهاراً بطل اعتكافه، ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيامٍ لزمه اعتكافها بلياليها، وكانت متتابعةً وإن لم يشترط التتابع.

ويكره له الصمت ؛ لأنه عليه السلام نهى عن صوم الصمت .

وإن جامع المعتكف ليلاً أو نهاراً بطل اعتكافه ؛ للآية .

ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام : لزمه اعتكافها بلياليها ؛ لأن الأيام ينتظم ما بإزائها من الليالي عرفاً تقول : ما رأيتك منذ عشرة أيام تدخل الليالي المتخللة فيها [ق / ٤٣ د] .

وكانت متتابعة وإن لم يشترط التتابع ؛ لأن الليالي قابلة للاعتكاف تبعاً، فكان الإيجاب المضاف إلى الأيام مضافاً إليها فكانت متتابعة كاليمين .

وقياس زفر - رحمه الله - الاعتكاف على الصوم أن لا يلزم متتابعاً لا يصح ؛ لأنه يتخلل بين الصوم وقت لا يقبل الصوم وهو الليل ، فكان الأصل فيه التفريق بخلاف الاعتكاف .

كتاب الحج

- الحج واجبٌ على الأحرار البالغين العقلاء الأصحاء إذا قدرُوا على الزاد والراحلة، فاضلاً عن مسكنه وما لا بد منه، وعن نفقة عياله إلى حين عودته، وكان الطريق آمناً، ويعتبر في المرأة أن يكون لها محرمٌ يحج بها أو زوجٌ، ولا يجوز لها أن تحج بغيرهما إذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة أيام و لياليها، وإذا بلغ الصبي بعدما أحرم أو أعتق العبد فمضيا على ذلك

كتاب : الحج

الحج واجب [لقوله تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ ﴾ الآية]^(١) على الأحرار البالغين العقلاء الأصحاء إذا قدرُوا على الزاد والراحلة فاضلاً عن [مسكنه]^(٢) وما لا بد منه وعن نفقة عياله إلى حين عودته، وكان الطريق آمناً ؛ لقوله تعالى : ﴿ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾^(٣) ، والمستطيع من يثبت في حقه هذه الأوصاف .

ويعتبر في المرأة أن يكون لها محرم يحج بها أو زوج ، ولا يجوز لها أن تحج بغيرهما إذا كان بينها وبين مكة [مسيرة] ^(٤) ثلاثة أيام ؛ لقوله عليه السلام : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثة أيام فما

(١) سقط من أ .

(٢) في د : المسكن .

(٣) آل عمران : ٩٧ .

(٤) سقط من أ .

لم يجزهما عن حجة الإسلام.

والمواقيت التي لا يجوز أن يتجاوزها الإنسان إلا محرماً: لأهل المدينة
ذو الحليفة، ولأهل العراق ذات عرق، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد
قرن المنازل، ولأهل اليمن يلملم، فإن قدم الإحرام على هذه المواقيت جاز،

فوقها إلا مع زوج أو محرم ^(١).

ولا يصح إلحاق الشافعي الخروج إلى الحج بالمهاجرة ؛ لأن هذا إنشاء
سفر ، وذاك إنجاء نفس .

والمواقيت التي لا يجوز أن يتجاوزها الإنسان إلا محرماً [خمسة] ^(٢)؛
لأهل المدينة : ذو الحليفة ، ولأهل العراق : ذات عرق ، ولأهل الشام :
الجحفة ، ولأهل نجد : قرن ، ولأهل اليمن : يلملم ؛ لما روى ابن
عباس رضي الله عنه أن النبي - عليه السلام - وقت المواقيت كذلك ، ثم قال : «هن
لهن ولمن مر بهن من غير أهلهن ممن يريد الحج والعمرة» ^(٣).

فإن قدم الإحرام عن هذه المواقيت : جاز ؛ لقوله عليه السلام « من
[أحرم من] ^(٤) المسجد [الأقصى] ^(٥) إلى المسجد الحرام بحج أو عمرة

(١) أخرجه ابن خزيمة (٢٥٢٧) وابن حبان (٢٧٢١) والطحاوي في «شرح المعاني» (٣٢٥٢) من
حديث أبي هريرة وأخرجه البخاري (١٠٣٥) ومسلم (١٣٣٨) من حديث ابن عمر .

(٢) سقط من ب ، د .

(٣) أخرجه البخاري (١٤٥٤) ومسلم (١١٨١) والنسائي (٢٦٥٧) وأحمد (٢١٢٨) وابن خزيمة
(٢٥٩١) والشافعي (٥٢٩) والطبراني في «الكبير» (١٠٩١١) و «الأوسط» (٤٩٦٠)
والبيهقي في «الكبرى» (٨٧٠٤) من حديث ابن عباس .

(٤) سقط من الأصل .

(٥) سقط من الأصل .

ومن كان منزله بعد المواقيت فميقاته الحل، ومن كان بمكة فميقاته في الحج الحرم وفي العمرة الحل.

[ق/ ٦٤ ب] غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ووجبت [ق/ ١٤٧ أ] له الجنة « (١) .

وعند الشافعي لا يجوز ؛ لأنه عليه السلام أحرم من الميقات، إلا أن نقول : أحرم من الميقات للبيان ، لا لعدم الجواز .

ومن كان [وطنه] (٢) بعد المواقيت فوقته الحل ؛ لقول علي وابن مسعود رضي الله عنهما في تفسير قوله تعالى : ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ (٣) : « إتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك » (٤) .

ومن كان بمكة فميقاته في الحج الحرم ؛ لأنه عليه السلام أمر من لم

(١) قال الحافظ : رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وابن حبان في صحيحه من حديث أم سلمة أنها سمعت النبي ﷺ يقول : « من أهل بحجة أو عمرة من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر وجبت له الجنة » لفظ أبي داود ورواية الدارقطني بلفظ : « ووجبت له الجنة » ولفظ أحمد وابن حبان : « ما تقدم من ذنبه » فقط ولفظ ابن ماجه : « كان كفارة لما قبلها من الذنوب » وقال البخاري في « تاريخه » : لا يثبت ، ذكره في ترجمة محمد بن عبد الرحمن بن يحيى وقال : حديثه في الإحرام من بيت المقدس لا يثبت .

والذي وقع في رواية أبي داود وغيره عبد الله بن عبد الرحمن لا محمد بن عبد الرحمن وكان الذي في رواية البخاري أصح .

(٢) سقط من ب ، د .

(٣) البقرة : ١٩٦ .

(٤) أخرجه الحاكم (٣٠٩٠) وابن أبي شيبة (١٢٥/٣) والبيهقي في « الكبرى » (٨٤٨٨) وابن الجعد في « مسنده » (٦٣) من حديث علي موقوفاً .

قال الحاكم : صحيح على شرط البخاري ومسلم ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي .
وروى مرفوعاً من حديث أبي هريرة لكنه منكر .

وإذا أراد الإحرام اغتسل أو توضأ - والغسل أفضل - ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين إزاراً ورداءً ومس طيباً إن كان له

يسق الهدى من أصحابه بفسخ الحج بعمل العمرة ، وأمرهم يوم التروية أن يحرموا بالحج من المسجد ، ثم نسخ فسخ الحج .

وميقاته في العمرة : الحل ؛ لأن النبي - عليه السلام - أمر [أخا] (١) لعائشة رضي الله عنها أن يحرم بها من التنعيم (٢) .

وإذا أراد الإحرام اغتسل وتوضأ ، والغسل أفضل ؛ لما ذكرنا في الطهارة .

ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين ؛ إزاراً ورداء : كذا فعل النبي عليه السلام .

ومس طيباً إن كان له ؛ لقوله عائشة رضي الله عنها : « طيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لإحرامه وإحلاله حين حل ، ولقد رأيت ويبض الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد إحرامه » (٣) .

وعند محمد يكره ؛ لقول عليه السلام للأعرابي : « اغسل عنك خلوقك » (٤) .

(١) سقط من ب ، د .

(٢) أخرجه البخاري (٣١٠) ومسلم (١٢١١) وأبو داود (١٧٨٥) والترمذي (٩٣٤) والنسائي (٢٧٦٣) وابن ماجه (٢٩٩٩) وأحمد (١٧١٠) والدارمي (١٨٦٣) وابن خزيمة (٣٠٢٨) .

(٣) أخرجه البخاري (١٦٦٧) و (٥٥٨٦) ومسلم (١١٨٩) والترمذي (٩١٧) والنسائي (٤١٧) - (٢٦٨٤) وابن ماجه (٣٠٤٢) وأحمد (٢٤١٥٧) من حديث عائشة .

(٤) أخرجه البخاري (١٦٩٧) ومسلم (١١٨٠) وأبو داود (١٨١٩) وابن حبان (٣٧٧٩) والطبراني في «الكبير» (٢٥١/٢٢) حديث (٦٥٣) والبيهقي في «الكبرى» (٨٨٧٩) .

طيبٌ وصلّى ركعتين وقال: اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني، ثم يلبي عقيب صلاته، فإن كان مفرداً في الحج نوى بتليته الحج،

قيل له : إنما أمره بذلك لأنه ممنوع من لبس المزعفر .

وصل ركعتين عقيب الصلاة وقال : اللهم إني أريد الحج فيسره لي؛ لما روى جابر أن النبي - عليه السلام - صلى ركعتين بذى الحليفة ودعى بهذا الدعاء .

ثم يلبي عقيب صلاته : وعند الشافعي - رحمه الله - إذا استقلت به راحلته .

ولنا أن سعيد بن جبير قال : (قلت لابن عباس رضي الله عنهما لما اختلف الناس في إهلال النبي - عليه السلام - فقال : أنا أعلم الناس بذلك ؛ صلى رسول الله ﷺ ركعتين وأهل بالحج ، فرآه قوم فنقلوا أنه لبي عقيب صلاته ثم استوى على راحلته ولبي فنقل قوم ذلك ، ثم ارتفع على البداء وأهل فأدركه قوم فنقلوا ذلك ، وإيم الله لقد أوجبه في مصلاه .

وأخذ الشافعي - رحمه الله - ببعض هذه الروايات ، ونحن عملنا بالجميع فكان أولى .

فإن كان مفرداً بالحج نوى بتليته الحج ؛ لأنه عبادة مقصودة فلا بد من النية وتعيينها لأن الإحرام للحج والعمرة يقع على صفة واحدة فلا بد من التمييز [ق/ ٤٤٤] .

والتلبية أن يقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك، لبيك إن الحمد
والنعمة لك والملك، لا شريك لك. ولا ينبغي أن يخل بشيء من هذه
الكلمات، فإن زاد فيها جاز، فإذا لبي فقد أحرم، فليتنق ما نهى الله عنه من
الرفث والفسوق والجدال،

والتلبية أن يقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن
الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك: روى ابن مسعود وابن
عمر رضي الله عنهما ^(١) أن النبي - عليه السلام - كذا لبي ^(٢).

ولا ينبغي أن يخل بشيء من هذه الكلمات، فإن زاد فيها جاز؛ لأن
الصحابة اختلفوا في الزيادة [فيها] ^(٣) اختلافاً كثيراً، والزيادة لا تخل
بالمقصود وهو التعظيم؛ بخلاف الأذان؛ لأنه يخل بالدعاء.

فإذا لبي فقد أحرم: كما إذا كبر للصلاة.

فيتنق ما نهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق [ق/ ٦٥ ب] والجدال؛

(١) سقط من الأصل.

(٢) أخرجه البخاري (١٤٧٤) ومسلم (١١٨٤) وأبو داود (١٨١٢) والترمذي (٨٢٥) والنسائي
(٢٧٤٨) وابن ماجه (٢٩١٨) وأحمد (٤٤٥٧) والدارمي (١٨٠٨) وابن خزيمة (٢٧١٦)
وابن حبان (٣٧٩٩) والشافعي (٥٦٧) والدارقطني (٢/ ٢٢٥) والطيالسي (١٨٣٨) والطبراني
في «الأوسط» (٢٠٠٥) و «الصغير» (٢٣٧) وأبو يعلى (٥٨٠٤) وابن أبي شيبه
(٢٠٣/٣) والبيهقي في «الكبرى» (٨٨٠٨) وأبو نعيم في «الحلية» (١٩٦/٨) وعبد بن
حميد (٧٢٦) والحميدي (٦٦٠) وابن الجارود في «المنتقى» (٤٣٣) من حديث ابن عمر.

وأخرجه النسائي (٢٧٥١) وأحمد (٣٨٩٧) وأبو يعلى (٥٠٢٧) والبزار (١٩٠١) وابن أبي
شيبه (٢٠٤/٣) والطحاوي في «شرح المعاني» (٣٢٩١) وأبو نعيم في «الحلية»
(٢٦٦/٦) وأبو علي الدقاق في «مجلس في رؤية الله» (٣٢٧) من حديث ابن مسعود.

(٣) سقط من أ.

ولا يقتل صيداً، ولا يشير إليه، ولا يدل عليه، ولا يلبس قميصاً ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين إلا أن لا يجد النعلين فيقطعهما أسفل الكعبين، ولا يغطي رأسه ولا وجهه، ولا يمس طيباً،

لقوله تعالى : ﴿ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ ﴾ (١) .

ولا يقتل صيداً ؛ لقوله تعالى : ﴿ لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ ﴾ (٢) .

ولا يشير إليه ، ولا يدل عليه ؛ لقوله عليه السلام في حديث أبي قتادة : « هل أشرتُم ؟ هل أعنتُم ؟ » (٣) .

ولا يلبس قميصاً ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين ، إلا أن لا يجد النعلين فيقطعهما أسفل الكعبين : هكذا روى ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي - عليه السلام - (٤) بهذا اللفظ .

ولا يغطي رأسه ؛ لما ذكرنا أنه لا يلبس عمامة .

ولا وجهه ؛ لأن المرأة لا تغطيه ، فهو أولى .

وعند الشافعي يجوز ؛ لأنه عليه السلام رخص لعثمان فيه حين رمدت عينه . إلا أن ذلك حالة الضرورة فلا تقاس عليها حالة الصحة والاختيار .

ولا يمس طيباً ؛ لقوله عليه [ق / ٤٨] السلام : « المحرم الشعث

(١) البقرة : ١٩٧ .

(٢) المائدة : ٩٥ .

(٣) أخرجه البخاري (١٧٢٦) ومسلم (١١٩٦) .

(٤) أخرجه البخاري (١٣٤) وأبو داود (١٨٢٣) والنسائي (٢٦٦٧) وأحمد (٤٤٨٢) وأبو يعلى

(٥٥٣٣) والحميدي (٦٢٦) .

ولا يحلق رأسه، ولا شعر بدنه، ولا يقص لحيته، ولا من ظفره، ولا يلبس ثوباً مصبوغاً بورس ولا زعفران ولا عصفراً، إلا أن يكون غسلاً لا ينقض، ولا بأس أن يغتسل، ويدخل الحمام، ويستظل بالبيت، والمحمل، ويشد في وسطه الهميان،

التفل» (١) .

ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه ، ولا يقص من لحيته ولا ظفره ؛ لأنه إزالة الأذى فيكون من قضاء التفث .
ولا يلبس ثوباً مصبوغاً بورس ولا زعفران ولا عصفراً ؛ لنهيه عليه السلام عن ذلك (٢) .

إلا أن يكون غسلاً لا ينقض ؛ لأن النهي للطيب .
ولا بأس بأن يغتسل ؛ لأنه غير ممنوع من النظافة والطهارة .
ويدخل الحمام ؛ لأن ابن عباس دخل حمام الجحفة وهو محرم .
ويستظل بالبيت والمحمل ؛ لأنه غير ممنوع من الاستراحة .
ويشد في وسطه الهميان ؛ لقول عائشة رضي الله عنها لما سئلت عن ذلك :
(أوثق عليك نفقتك) (٣) .

(١) أخرجه الترمذي (٢٩٩٨) وابن ماجه (٢٨٩٦) والشافعي (٤٩٢) والدارقطني (٢١٧/٢) والبخاري (١٨٢) وابن أبي شيبة (٤٣٢/٣) والبيهقي في « الشعب » (٣٩٧٤) و « الكبرى » (٨٤٢٠) وابن عدي في « الكامل » (٢٢٦/١) من حديث ابن عمر .
قال الألباني : حسن .

(٢) في حديث ابن عمر المتقدم .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٤١٠/٣) والبيهقي في « الكبرى » (٨٩٦٨) من حديث عائشة .
وروى أنه رضي الله عنه رخص في الهميان ، ولا يصح ، بل قال الألباني : موضوع .

ولا يغسل رأسه ولا ليته بالخطمي ويكثر من التلبية عقب الصلوات، وكلما علا شرفاً، أو هبط وادياً، أو لقي ركبناً، وبالأسحار.

فإذا دخل مكة ابتداءً بالمسجد الحرام، فإذا عاين البيت كبر وهلل ثم ابتداءً بالحجر الأسود فاستقبله وكبر ورفع يديه واستلمه وقبله إن استطاع من غير أن يؤذي مسلماً، ثم أخذ عن يمينه مما يلي الباب، وقد اضطبع رداءه قبل ذلك، فيطوف بالبيت سبعة أشواط، ويجعل طوافه من وراء الحطيم، ويرمل في الأشواط الثلاثة الأول، ويمشي فيما بقي على هيئته،

ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمي؛ لأنه يقتل الهوام ويزيل الشعث.

ويكثر من التلبية عقب الصلوات، وكلما علا شرفاً أو هبط وادياً أو لقي ركبا وبالأسحار؛ لأن النبي - عليه السلام - هكذا كان يفعله.

فإذا دخل مكة ابتداءً بالمسجد الحرام، فإذا عاين البيت كبر وهلل وقال: اللهم زد بيتك هذا تشریفاً وتكریمًا ومهابة وبرًا، ثم ابتداءً بالحجر الأسود فاستقبله وكبر ورفع يديه واستلمه وقبله إن استطاع من غير أن يؤذي مسلماً: كذا روى أنه فعل النبي عليه السلام.

وقال: أعوذ برب هذا الحجر من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر، ثم أخذ عن يمينه مما يلي الباب، وقد اضطبع قبل ذلك: أي: أخرج ضبعه اليمنى من الرداء.

فيطوف بالبيت سبعة أشواط، ويرمل في الثلاثة الأول منها، ويمشي فيما بقي على هيئته؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنهما «أن النبي عليه السلام: كان إذا طاف بالبيت الطواف الأول خب ثلاثاً ومشى أربعاً» (١).

(١) أخرجه البخاري (١٥٦٢) ومسلم (١٢٦١).

ويستلم الحجر كلما مر به إن استطاع، ويختم الطواف بالاستلام، ثم يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين أو حيث تيسر من المسجد، وهذا الطواف طواف القدوم، وهو سنة وليس بواجب، وليس على أهل مكة طواف القدوم، ثم يخرج إلى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت، ويكبر ويهلل، ويصلي على النبي ﷺ، ويدعو الله تعالى بحاجته، ثم ينحط نحو المروة ويمشي على هينته، فإذا بلغ إلى بطن الوادي سعى بين الميئين

ويجعل طوافه من وراء الحطيم ؛ ليكون طائفاً بالبيت كله لأنه جزء من البيت [ق/٦٦ب] ؛ لحديث عائشة رضي الله عنها .

ويستلم الحجر كلما مر به إن استطاع ، ويختم بالاستلام الطواف ؛ لأن النبي - عليه السلام - هكذا كان يفعله .

ثم يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين ، أو حيث تيسر من المسجد ؛ لأنه عليه السلام هكذا فعل ، ثم تلى قوله تعالى : ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ (١) .

وهذا الطواف طواف القدوم ، وهو سنة وليس بواجب ؛ لأنه لو كان من واجب الإحرام لما اختلف فيه أهل مكة وغيرهم كسائر الواجبات ، وأما طواف الصدر فيؤدي خارج الإحرام ، فلم يلزم .

وليس على أهل مكة طواف القدوم ؛ لأنهم لا يقدمون .

ثم يخرج إلى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي - عليه السلام - [ق/٤٥د] ويدعو الله تعالى لحاجته ، وينحط نحو المروة ويمشي على هينة ، فإذا بلغ إلى بطن الوادي يسعى بين الميئين

الأخضرين سبعاً حتى يأتي المروى فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا، وهذا شوطٌ، فيطوف سبعة أشواطٍ، يبدأ بالصفا ويختم بالمروة، ثم

الأخضرين سعياً حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا؛ لما روى جابر أن النبي - عليه السلام - خرج إلى الصفا فقال : «نبدأ بما بدأ الله به» ، وقرأ : ﴿ إِنَّ الصَّافَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ ﴾ ، ثم رقى على الصفا حتى إذا نظر إلى البيت كبر وقال : « لا إله إلا الله وحده لا شريك ، له له الملك ، وله الحمد وهو على كل شيء قدير ، لا إله إلا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده » ، ثم قرأ مقدار خمس وعشرين آية من سورة البقرة ، ثم نزل إلى المروة فلما انتصبت قدماه في بطن الوادي سعى ، حتى إذا صعد مشى حتى إذا أتى المروة رقى عليها حتى إذا نظر [إلى] ^(١) البيت فقال عليها كما قال على الصفا ، وقال في سعيه : « رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم إنك أنت الأعز الأكرم » ^(٢) .

وهذا شوط ، فيطوف سبعة أشواط يتدى بالصفا ويختم بالمروة، ثم

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه مسلم (١٢١٨) وأبو داود (١٩٠٥) والترمذي (٢٩٦٧) والنسائي (٢٩٦١) وابن ماجه (٣٠٧٤) وأحمد (١٤٤٨٠) والدارمي (١٨٥٠) وابن خزيمة (٢٧٥٧) وابن حبان (٣٩٤٣) والدارقطني (٢٥٤/٤) والطيالسي (١٦٦٨) والطبراني في «الصغير» (١٨٧) وأبو يعلى (٢٠٢٧) وابن أبي شيبة (٣٣٥/٣) والبيهقي في «الكبرى» (٤٠٣) وأبو نعيم في «الحلية» (٢٠٠/٣) وعبد بن حميد (١١٣٥) والحميدي (١٢٦٧) وابن الجارود في «المنتقى» (٤٦٥) من حديث جابر .

يقيم بمكة حراماً يطوف بالبيت كلما بدا له، فإذا كان قبل يوم التروية بيوم
خطب الإمام خطبةً يعلم الناس فيها الخروج إلى منى والصلاة بعرفات
والوقوف والإفاضة، فإذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج إلى منى
فأقام بها حتى يصلي الفجر يوم عرفة، ثم يتوجه إلى عرفات فيقيم بها، فإذا
زالت الشمس من يوم عرفة صلى الإمام بالناس الظهر والعصر يتدئ
فيخطب خطبةً يعلم الناس فيها الوقوف

يقيم بمكة حراماً يطوف بالبيت كلما بدا له ؛ لأن النبي - عليه السلام -
وأصحابه فعلوا ذلك .

فإذا كان قبل التروية بيوم خطب الإمام خطبة يعلم الناس فيها الخروج
إلى منى والصلوات بعرفات والوقوف والإفاضة [ق/ ٤٩أ] ؛ لأنه عليه
السلام خطب يوم السابع من ذى الحجة ، فأمرهم بالغدو إلى منى .
وعند زفر يخطب يوم التروية [لأنها لتعليم ما يقع يوم التروية]^(١)
فصار كخطبة العيد ، إلا أن أكثر أفعال الحج منصوبات وتوقيفات لا
مجال للرأى والقياس فيها ، فيفعل كما ورد بها النص .

فإذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج إلى منى فأقام بها حتى يصلي
الفجر من يوم عرفة ، ثم يتوجه إلى عرفات فيقيم بها : هكذا فعله
النبي ﷺ .

فإذا زالت الشمس يوم عرفة صلى الإمام بالناس الظهر والعصر
[ق/ ٦٧ب] ، يتدئ فيخطب خطبة يعلم الناس فيها الصلاة والوقوف

(١) سقط من أ .

بعرفة والمزدلفة، ورمي الجمار والنحر وطواف الزيارة، ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر بأذان وإقامتين، ومن صلى في رحله وحده صلى كل واحدة منهما في وقتها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجمع بينهما المنفرد، ثم يتوجه

بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والنحر وطواف الزيارة؛ لأن المقصود من الخطبة تعليم وبعد الصلاة يشتغلون بالرواح إلى الموقف فلا يستمعون الخطبة.

ويصلي الظهر والعصر بأذان واحد وإقامتين؛ لأن النبي - عليه السلام - صلاها بأذان .

وعند زفر بأذنين ، وما يروى فيه من لفظ الأذنين محمول على تسمية الإقامتين أذنين ؛ كما رُوى : « بين كل أذنين صلاة إلا المغرب »^(١).

ومن صلى وحده صلى كل واحدة منهما في وقتها ؛ لأن القياس أن لا تجوز صلاة إلا في وقتها ، لكن النص ورد أن النبي - عليه السلام - صلاهما كذلك بالجماعة ، فيبقى فيها [مورد]^(٢) النص .

قالا والشافعي : يجمع بينهما المنفرد ؛ لأن المؤدى ظهر وعصر فلا يقف ذلك على الإمام كما في سائر الصلوات ، ولأن أفعال الحج لا تختلف بين أدائها بجماعة أو فرادى .

(١) تقدم .

(٢) سقط من أ .

إلى الموقف فيقف بقرب الجبل، وعرفات كلها موقفٌ إلا بطن عرفة. وينبغي للإمام أن يقف بعرفة على راحلته ويدعو ويعلم الناس المناسك، ويستحب أن يغتسل قبل الوقوف ويجتهد في الدعاء، فإذا غربت الشمس أفاض الإمام والناس معه على هيئتهم حتى يأتوا المزدلفة فينزلوا بها،

ثم يتوجه إلى الموقف فيقف بقرب الجبل ؛ لأنه عليه السلام راح إلى الموقف عقب الصلاة ووقف بقرب الجبل .

وعرفات كلها موقف إلا بطن عرفة : هكذا قاله النبي - عليه السلام .
وينبغي للإمام أن يقف بعرفة على راحلته ويدعو ويعلم الناس المناسك : اقتداء بالنبي - عليه السلام - فإنه وقف كذلك .

ويستحب أن يغتسل قبل الوقوف بعرفة ؛ اعتباراً بالجمعة والعيد .
ويجتهد في الدعاء ؛ لقوله تعالى : ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾ (١) ،
وروى أنه عليه السلام (كان يدعو يوم عرفة ما دأ يديه كالمستطعم المسكين) (٢) .

فإذا غربت الشمس أفاض الإمام والناس معه على هيئتهم حتى يأتوا المزدلفة فينزلوا بها ؛ لقوله عليه السلام : « ليس البر في إيجاف الخيل ولا في إيضاع الإبل عليكم بالسكينة والوقار » (٣) .

(١) الأعراف : ٥٥ .

(٢) أخرجه البزار (٢١٦١) وفيه الحسين بن عبد الله ، ضعيف .

(٣) أخرجه البخاري (١٥٨٧) و أبو داود (١٩٢٠) وأحمد (٢٥٠٧) وابن خزيمة (٢٨٤٤) والحاكم (١٧٠٩) والبيهقي في «الكبرى» (٩٢٦٧) من حديث ابن عباس .

والمستحب أن ينزل بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح، ويصلي الإمام بالناس المغرب والعشاء بأذان وإقامة، ومن صلى المغرب في الطريق لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد،

والمستحب أن ينزل بقرب الجبل الذي عليه المقيرة يقال له قزح ؛ لأنه عليه السلام [ق / ٤٦ د] وقف على قزح ^(١) .

ويصلي الإمام بالناس المغرب والعشاء بأذان وإقامة واحدة ؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنهما وخزيمة بن ثابت أن النبي - عليه السلام - جمع بينهما بأذان وإقامة واحدة .

وما روى زُفر والشافعي في اعتبار الإقامتين عن ابن عمر أن النبي - عليه السلام - جمع بينهما بأذان وإقامتين لا يصح ؛ لأن أبا داود ذكر عنه بإقامة واحدة ، فيحمل قوله بإقامتين على أذان وإقامة تلفيقاً بينهما وصوتاً عن الإلغاء .

ومن صلى المغرب في الطريق لم يجز عند أبي حنيفة [ومحمد] ^(٢) رحمه الله - لأنه عليه السلام نزل في الطريق فقضى حاجته ، فقال له أسامة : الصلاة يا رسول الله فقال : « الصلاة أمامك » ^(٣) وعند أبي

(١) أخرجه أبو داود (١٩٣٥) وأحمد (٥٢٥) و (٥٦٢) و (٥٦٤) من حديث علي .

قال الألباني : حسن صحيح .

(٢) سقط من أ .

(٣) أخرجه البخاري (١٣٩) ومسلم (١٢٨٠) وأبو داود (١٩٢١) والنسائي (٦٠٩) وابن ماجه (٣٠١٩) وأحمد (٢١٧٩٠) والدارمي (١٨٨١) وابن خزيمة (٢٨٤٧) وابن حبان (١٥٩٤) والطبراني في «الأوسط» (٢٧٦٠) وأبو يعلى (٦٧٢٢) وابن أبي شيبه (٢٦٢/٣) والبيهقي في «الكبرى» (٣٩٤) والطحاوي في «شرح المعاني» (٣٦٧٥) وأبو نعيم في «الحلية» (١٠٦/٧) والحميدي (٥٤٨) من حديث أسامة بن زيد .

فإذا طلع الفجر صلى الإمام بالناس الفجر بغسلٍ ثم وقف ووقف الناس معه، فدعا: والمزدلفة كلها موقفٌ إلا بطن محسر،

[يوسف] ^(١) جائزة لأنه أداها في وقتها ، إلا أن قوله عليه السلام وتأخيرته دل أنه لم يدخل وقتها .

فإذا طلع الفجر صلى الإمام بالناس الفجر بغسل ؛ لأن النبي - عليه السلام - فعل هكذا حتى يدرك فضيلة الوقوف [ق/٦٨ب] .

ثم وقف ووقف الناس معه فدعى : هكذا فعل النبي - عليه السلام - وقال تعالى : ﴿فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾ ^(٢) .

وهذا الوقوف واجب ؛ لقوله عليه السلام : « من وقف معنا هذا الوقوف وصلى معنا هذه الصلاة - وقد كان وقف قبل ذلك بعرفة - فقد تم حجه » ^(٣) ، علّق تمام الحج به فدل على وجوبه .

والمزدلفة كلها موقف إلا بطن محسر ؛ لقوله عليه السلام : [ق/١٥٠]

(١) سقط من الأصل .

(٢) البقرة : ١٩٨ .

(٣) أخرجه أبو داود (١٩٥٠) والترمذي (٨٩١) والنسائي (٣٠٣٩) وابن ماجه (٣٠١٦) وأحمد (١٦٢٥٣) والدارمي (١٨٨٨) وابن خزيمة (٢٨٢٠) وابن حبان (٣٨٥٠) والحاكم (١٧٠٢) والدارقطني (٢٣٩/٢) والطيالسي (١٢٨٢) والطبراني في «الكبير» (١٤٩/١٧) حديث (٣٧٨) و «الأوسط» (١٢٩٦) و «الصغير» (٢٧٦) وابن أبي شيبة (٢٢٦/٣) والبيهقي في «الكبرى» (١١٦/٥) رقم (٩٢٥١) والطحاوي في «شرح المعاني» (٣٦٥١) وأبو نعيم في «الحلية» (٣٣٤/٤) والحميدي (٩٠٠) وابن الجارود في «المنتقى» (٤٦٧) وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٢٤٩١) من حديث عروة بن مضر .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الألباني : صحيح .

ثم أفاض الإمام والناس معه قبل طلوع الشمس حتى يأتوا منى فيبتدئ
بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصي الخذف،
ويكبر مع كل حصاة ولا يقف عندها ويقطع التلبية مع أول حصاة،

«مزدلفة كلها موقف ، وارتفعوا عن بطن محسر» (١) .

ثم أفاض الإمام والناس معه قبل طلوع الشمس حتى يأتوا منى فيبتدئ
بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصي الخذف ؛
لما روى أنه عليه السلام لما أتى منى لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة
العقبة ، ويكبر مع كل حصاة ؛ لقول سالم بن عبد الله أن النبي - عليه
السلام - استبطن الوادي وجعل إحدى طرفي سبائتيه على طرف
الأخرى وهو يقول [مثل] (٢) حصي الخذف ، وكان يقول مع كل
حصاة: « الله أكبر الله أكبر ، اللهم اجعله لنا حجاً مبروراً وذنباً مغفوراً
وعملاً مشكوراً » (٣) .

ولا يقف عندها ؛ لأنه عليه السلام لم يقف على جمرة العقبة .

ويقطع التلبية مع أول حصاة ؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه : « والذي بعث

(١) أخرجه أبو داود (١٩٠٧) والنسائي (٣٠٤٥) وأحمد (١٤٤٨٠) وابن خزيمة (٢٨٥٧) من حديث جابر .

قال الألباني : صحيح .

قلت : وفي الباب عن ابن عباس .

(٢) في د : مع .

(٣) أخرجه البخاري (١٦٦٦) والنسائي (٣٠٨٣) وأحمد (٦٤٠٤) والدارمي (١٩٠٣) وابن خزيمة (٢٩٧٢) والحاكم (١٧٥٧) والدارقطني (٢٧٥ / ٢) وأبو يعلى (٥٥٧٧) والبيهقي في «الكبرى» (٩٤٤٤) من حديث ابن عمر .

ثم يذبح إن أحب، ثم يحلق أو يقصر، والحلق أفضل، وقد حل له كل شيء إلا النساء، ثم يأتي مكة من يومه ذلك أو من الغد أو من بعد الغد، فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة أشواط، فإن كان سعى بين الصفا

محمدًا ﷺ بالحق لقد حججت مع رسول الله ﷺ فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة « (١) .

ثم يذبح إن أحب ؛ لأن المفرد لا هدى عليه .

ثم يلحق ويقصر ؛ لقوله تعالى : ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ الآية (٢) .

والحلق أفضل ؛ لقوله عليه السلام : « رحم الله المحلقين » فقليل : والمقصرين ؟ فقال في المرة الثالثة أو الرابعة : والمقصرين « (٣) .

فقد حل له كل شيء إلا النساء ؛ لقول عائشة رضي الله عنها : (إن النبي ﷺ قال فيمن رمى ثم ذبح ثم حلق : « فقد حل له كل شيء إلا النساء » (٤) .

ثم يأتي مكة من يومه ذلك أو من الغد أو من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة أشواط ؛ لقوله تعالى : ﴿وَلْيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (٥) ،

(١) أخرجه أحمد (٣٩٦١) وابن خزيمة (٢٨٠٦) والحاكم (١٦٩٦) وابن أبي شيبه (٢٥٨/٣) والبيهقي في «الكبرى» (٩٣٨٧) قال الألباني : حسن .

(٢) الحج : ٢٩ .

(٣) أخرجه البخاري (١٦٤٠) ومسلم (١٣٠١) والترمذي (٩١٣) وابن ماجه (٣٠٤٤) وأحمد (٤٦٥٧) والدارمي (١٩٠٦) وابن أبي شيبه (٢٢٠/٣) والبيهقي في «الكبرى» (٩١٨٠) والنسائي في «الكبرى» (٤١١٤) وابن الجارود في «المنتقى» (٤٨٥) من حديث ابن عمر .

(٤) أخرجه الدارقطني (٢٧٦/٢) من حديث عائشة بسند ضعيف لكنه صح موقوفاً عنها وعن جماعة من الصحابة .

(٥) الحج : ٢٩ .

والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعى عليه وإن لم يكن قدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده على ما قدمناه، وقد حل له النساء، وهذا الطواف هو المفروض في الحج، ويكره تأخيره عن هذه الأيام، فإن أخره عنها لزمه دمٌ عند أبي حنيفة،

ووقته أيام النحر ، وقال عليه السلام : « أفضلها أولها » ^(١) .

فإن كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ، ولا سعى عليه ، وإن لم يكن قدم السعى رمل في هذا الطواف وسعى بعده : على ما قدمناه ؛ لأن السعى واجب فكأن وقته عقيب طواف الزيارة ، إلا أنه رخص تقديمه تخفيفاً على الحاج لكثرة اشتغاله يوم النحر .
والرمل مشروع في كل طواف بعده سعى .

وقد حل له النساء ؛ لقوله عليه السلام : « فإذا طفتم بالبيت حللن لكم » .

وهذا الطواف هو المفروض في الحج [ق/ ٦٩ ب] ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴾ ^(٢) ، والأمر للوجوب .

ويكره تأخيره عن هذه الأيام ، فإن أخره عنها لزمه دم عند أبي حنيفة - رحمه الله - ؛ لما روى ابن عباس ^(٣) أن النبي - عليه السلام - قال : « من أتى بنسك قبل نسك أو أخر نسكاً عن نسك فليهرق لذلك

(١) قال الزيلعي : غريب جداً .

(٢) الحج : ٢٩ .

(٣) في د : مسعود .

ثم يعود إلى منى فيقيم بها، فإذا زالت الشمس من اليوم الثاني من النحر رمى الجمار الثلاث يبتدئ بالتي تلي المسجد فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة.....

دمًا» (١).

وقالا : لا يلزمه شيء ؛ لما روى أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ : إني حلقت قبل أن أذبح ؛ فقال : [ق / ٤٧د] « افعل ولا حرج » ، وجاءه آخر فقال : إني ذبحت قبل أن أرمي ؟ فقال : « افعل ولا حرج » ، فما سئل عن شيء قُدم أو أُحْز إلا قال : « افعل ولا حرج » (٢) .

ثم يعود إلى منى فيقيم بها ، ويكره ترك البيت بها ؛ لأن العباس رضي الله عنه سأل النبي - عليه السلام - أن يرخص له في البيتوتة بمكة لأجل السقاية فرخص له (٣) ، ولو جاز لما احتاج إلى الرخصة .

فإذا زالت الشمس من اليوم الثاني من أيام النحر رمى الجمار الثلاث ؛ يبتدئ بالتي تلي المسجد فيرميها سبع حصيات ، يكبر مع كل حصاة ويقف

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٣٦٣) والطحاوي في «شرح المعاني» (٣٧٨٠) عن ابن عباس موقوفاً بسند ضعيف .

(٢) أخرجه البخاري (٨٣) و (١٢٤) و (١٦٤٩) ومسلم (١٣٠٦) وأبو داود (٢٠١٤) والترمذي (٩١٦) وابن ماجه (٣٠٥١) وأحمد (٦٤٨٤) والدارمي (١٩٠٧) وابن حبان (٣٨٧٧) والشافعي (١٠٥٥) والدارقطني (٢/ ٢٥١) والبزار (٢٤١٨) والبيهقي في «الكبرى» (٩٣٩٣) والنسائي في «الكبرى» (٤١٠٧) والطحاوي في «شرح المعاني» (٣٧٧٥) وابن الجارود في «المنتقى» (٤٨٨) من حديث عبد الله بن عمرو .

(٣) أخرجه أبو داود (١٩٧٥) والترمذي (٩٥٥) والنسائي (٣٠٦٩) وابن ماجه (٣٠٣٧) وابن خزيمة (٢٩٧٩) والحاكم (١٧٥٩) وأبو يعلى (٦٨٣٦) والبيهقي في «الكبرى» (٩٤٥٥) وابن الجارود في «المنتقى» (٤٧٨) وابن الأثير في «أسد الغابة» (١/ ٥٥٤) من حديث أبي البداح ابن عاصم عن أبيه .

ويقف ويدعو عندها، ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها، ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها، فإذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك، فإذا أراد أن يتعجل النفر نفر إلى مكة، وإن أراد أن يقيم رمى الجمار الثلاث في يوم الرابع بعد زوال الشمس، فإن قدم الرمي في هذا اليوم قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند أبي حنيفة،

عندها ويدعو، ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها، ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها، فإذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك؛ لما روى أنه عليه السلام فعل هكذا فإذا أراد أن يتعجل النفر نفر إلى مكة، وإن أراد أن يقيم رمى الجمار الثلاث يوم الرابع بعد زوال الشمس؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ الآية (٢).

فإن قدم الرمي في هذا اليوم قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لقول ابن عباس رضي الله عنه [ق/ ٥١ أ]: (إذا [انفتح] ^(٢) النهار من آخر أيام التشريق جاز له الرمي) ^(٣)، والانتفاخ: الارتفاع. وقالوا، والشافعي: لا يجوز إلا بعد الزوال؛ لحديث جابر رضي الله عنه: «رمى النبي - عليه السلام - جمرة العقبة يوم النحر ضحى، و[رمى] ^(٤) في بقية الأيام بعد الزوال» ^(٥).

(١) البقرة: ٢٠٣.

(٢) في الأصل: انفتح.

(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٩٤٦٩) وقال: طلحة بن عمرو المكي ضعيف.

(٤) سقط من أ.

(٥) تقدم.

ويكره أن يقدم الإنسان ثقله إلى مكة ويقيم بها حتى يرمي، فإذا نفر إلى مكة نزل بالمحصب، ثم طاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها، وهذا طواف الصدر، وهو واجبٌ إلا على أهل مكة،

ويكره أن يقدم الإنسان ثقله إلى مكة ويقيم حتى يرمى ؛ لأن [فيه]^(١) شغلا للقلب ، وقال عمر : (من قدم ثقله فلا حج له) ^(٢) .

فإذا نفر إلى مكة نزل بالمحصب ؛ لأن النبي - عليه السلام - نزل به على مخالفة الكفار حيث اجتمعوا فيه على رسول الله ﷺ وعلى بنى هاشم ، وما فعله لمخالفتهم كان نسكاً كالإفاضة من عرفة بعد غروب الشمس . وعند الشافعي ليس بنسك وإنما [هو]^(٣) منزل ؛ لأننا نقول نزول . ولكن على وجه المخالفة فكان نسكاً .

ثم طاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها ؛ لما مر أن الرمل في طواف بعده سعى .

وهذا طواف الصدر ، وهو واجب إلا على أهل مكة ؛ لقوله عليه السلام : « من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف » ^(٤) .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٤٠٥/٣) وابن الجعد في «مسنده» (١٨٥) من حديث عمر .
والثقل : متاع المسافر .

(٣) سقط من أ .

(٤) أخرجه البخاري (١٦٦٨) ومسلم (١٣٢٨) وأبو داود (٢٠٠٢) وابن ماجه (٣٠٧٠) والنسائي في «الكبرى» (٤١٨٤) وأحمد (١٩٣٦) والدارمي (١٩٣٢) وابن خزيمة (٢٩٩٩) و(٣٠٠٠) وابن حبان (٣٨٩٧) والحاكم (١٧٥١) والشافعي (٦١٨) والدارقطني (٢٢٩/٢) والطبراني في «الكبير» (١٠٩٨٦) وأبو يعلى (٢٤٠٣) وابن أبي شيبة (٢١٨/٣) والبيهقي في «الكبرى» (٩٥٢٥) والطحاوي في «شرح المعاني» (٣٧٥٠) والحميدي (٥٠٢) وابن الجارود في «المنتقى» (٤٩٥) من حديث ابن عباس .

ثم يعود إلى أهله.

فإن لم يدخل المحرم مكة وتوجه إلى عرفات ووقف بها على ما قدمناه فقد سقط عنه طواف القدوم ولا شيء عليه لتركه.

ومن أدرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر فقد أدرك الحج، ومن اجتاز بعرفة وهو نائم أو مغشى عليه أو لم يعلم أنها عرفة

وعند الشافعي ليس بواجب ؛ لأنه لو كان واجباً لما اختلف فيه المكي والآفاقي .

إلا أن عدم الوجوب في حق المكي لا ينفي الوجوب [ق / ٧٠ ب] في حق غيره ؛ لأن الوجوب في معنى التوديع ، وذلك يوجد في حق الآفاقي لا غير ؛ فلهذا لا يجب على أهل مكة لأنهم لا يؤذنون .

ثم يعود إلى أهله ؛ لأنه فرغ من أفعال الحج .

فإن لم يدخل المحرم مكة وتوجه إلى عرفات ووقف بها على ما قدمناه وقد سقط عنه طواف القدوم ، ولا شيء عليه لتركه ؛ لأنه سنة وقد فات وقته ، والسنن غير مضمونة الفوات .

ومن أدرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر : فقد أدرك الحج ؛ لقوله عليه السلام : « من أدرك عرفة بليل أو نهار فقد أدرك الحج » ، وهو حجة على مالك في أنه لا يكون مدرّكاً حتى يقف ساعة من الليل .

ومن اجتاز بعرفة وهو نائم أو مغشى عليه أو لم يعرف أنها عرفة:

أجزأه ذلك عن الوقوف.

والمرأة في جميع ذلك كالرجل، غير أنها لا تكشف رأسها، وتكشف وجهها، ولا ترفع صوتها بالتلبية، ولا ترمل في الطواف، ولا تسعى بين الميلىن، ولا تحلق رأسها، ولكن تقصر.

أجزأه [ذلك] ^(١) عن الوقوف ؛ لعموم ما ذكرنا من الحديث .

والمرأة في جميع ذلك كالرجل ؛ لأن الأدلة لم تفصل ، غير أنها لا تكشف رأسها ؛ لأنه عورة .

وتكشف وجهها ؛ لقوله عليه السلام : «إحرام المرأة في وجهها» ^(٢) ، وقالت عائشة رضي الله عنها : « كنا إذا أحرمتنا مع النبي - عليه السلام - كشفنا وجوهنا ، فإذا استقبلنا ركب أسدلنا خمرنا وجافينا عن وجوهنا » .

ولا ترفع صوتاً بالتلبية ؛ لأن صوتها فتنة .

ولا ترمل في الطواف ، ولا تسعى بين الميلىن ؛ لأنه وضع لإظهار الجلد، وهي ليست من أهل الجلد .

ولا تحلق ولكن تقصر ؛ لأن الحلق في حقها مثلة ، وقد نهى [عليه السلام] ^(٣) عن ذلك .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه الدارقطني (٢/٢٩٤) مرفوعاً ولا يصح .

(٣) سقط من أ ، ب .

باب القران

- القران عندنا أفضل من التمتع والإفراد.

وصفة القران: أن يهل بالعمرة والحج معاً من الميقات،

باب : القران [ق / ٤٨ د]

القران عندنا أفضل من التمتع والإفراد ؛ لأن النبي - عليه السلام - اختاره لنفسه على ما روى أنه قال : « أتاني آت من ربي وأنا بوادي العقيق وقال : صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل : لبيك بحجة وعمرة » (١) وهو لا يختار من العبادة إلا أفضلها إلا لعذر .

وعند الشافعي الأفراد أفضل ؛ لما روى أنه عليه السلام كان مفرداً بالحج وإنما حج النبي - عليه السلام - مرة واحدة .

إلا أن ذلك عارضه قول أبي بكر وعمر وعلى و [أبي] (٢) وطلحة وابن عباس وعائشة والهرماس بن زياد وأم سلمى وعبد الله بن أبي أوفى - رضى الله عنهم أجمعين - أنه عليه السلام كان قارناً .

وصفة القرآن أن يهل بالعمرة والحج معاً من الميقات ؛ لأن القرآن هو

(١) أخرجه البخاري (١٤٦١) وأبو داود (١٨٠٠) وابن ماجه (٢٩٧٦) وأحمد (١٦١) وابن خزيمة (٢٦١٧) وابن حبان (٣٧٩٠) والبزار (٢٠١) والبيهقي في «الكبرى» (٨٦٣١) والحميدي (١٩) .

(٢) سقط من أ .

ويقول عقيب صلاته: اللهم إني أريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني، فإذا دخل مكة ابتداءً فطاف بالبيت سبعة أشواط يرمل في الثلاث الأول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة، وهذه أفعال العمرة، ثم يطوف بعد السعي طواف القدوم ويسعى بين الصفا والمروة كما بينا في المفرد، فإذا

الجمع بين الإحرامين .

ويقول عقيب الصلاة: اللهم إني أريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني: اعتباراً بالمفرد .

فإذا دخل مكة إبتداءً فطاف بالبيت سبعة أشواط ؛ يرمل في الثلاثة الأول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة ، وهذه أفعال العمرة ؛ لأن العمرة مقدمة على الحج عملاً ؛ لأن الله تعالى جعل [ق / ٥٢ أ] الحج غاية للعمرة [ق / ٧١ ب] فقال : ﴿ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ ﴾ (١) .

ثم يطوف بعد السعي طواف القدوم ، ويسعى بين الصفا والمروة كما بينا في المفرد ؛ لأنه فرغ من عمرته وهو حاج فيأتي بطواف القدوم كالمفرد .

وعند الشافعي : القارن يأتي بطواف واحد ؛ لقوله عليه السلام : «دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة» (٢) . إلا أنا نحمله على أنها

(١) البقرة : ١٩٦ .

(٢) أخرجه أبو داود (١٧٩٠) والترمذي (٩٣٢) والنسائي (٢٨١٥) وأحمد (٢١١٥) والدارمي (١٨٥٦) والطيالسي (٢٦٤٢) والطبراني في «الكبير» (١١٠٤٥) وابن أبي شيبه (١٥٧٨٤) والبيهقي في «الكبرى» (٨٦٤٥) وإسحاق بن راهويه في «مسنده» (٢٥) وعبد بن حميد (٦٤٤) من حديث ابن عباس . وفي الباب عن جابر في الصحيحين .

رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة أو بقرة أو بدنة أو سبع بدنة، فهذا دم القران، فإن لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة أيام في الحج وآخرها يوم عرفة، فإن فاته الصوم حتى جاء يوم النحر لم يجزه إلا الدم، ثم يصوم سبعة أيام

داخله في وقت الحج ؛ تلفيقا بين الحديث والآية .

فإذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة أو بدنة أو بقرة أو سبع بدنة ، وهذا [دم] (١) القران ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ ﴾ (٢) .

فإن لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة أيام في الحج ، آخرها يوم عرفة ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ ﴾ (٣) أى : في وقت الحج لاستحالة الفعل أن يكون ظرفاً .

وعند الشافعى : آخرها يوم التروية ، وهذا ترده الآية ؛ لأن يوم عرفة من أيام الحج ، ولم ينه عن الصوم فيه فكان أفضل .

فإن فاته الصوم حتى يجيء يوم النحر لم يجزه إلا الدم ؛ لأن هذا الصوم خلف ، فإذا فات عاد إلى الأصل .

وقال الشافعى : يصوم في أيام التشريق لحديث ابن عمر رضي الله عنهما (رخص النبي - عليه السلام - للمتمتع إذا لم يجد الهدى أن يصوم أيام التشريق) (٤) .

(١) فى أ : يوم .

(٢) البقرة : ١٩٦ .

(٣) البقرة : ١٩٦ .

(٤) أخرجه الدارقطنى (١٨٦/٢) .

قال الطحاوي: حديث منكر لا يثبت به أهل العلم بالرواية لضعف يحيى بن سلام عندهم وابن أبي=

إذا رجع إلى أهله، وإن صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز.
وإن لم يدخل القارن مكة وتوجه إلى عرفات فقد صار رافضاً لعمرته
بالوقوف، وبطل عنه دم القران، وعليه دم لرفض عمرته، وعليه قضاؤها.

قيل له : الصحيح وقوفه على ابن عمر رضي الله عنهما ، وقد روى عنه خلافة ،
على أن فيه تجويز صوم أيام التشريق ، فإنه حرام بالحديث .

ثم يصوم سبعة أيام إذا رجع إلى أهله ؛ لما تلونا من الآية .

فإن صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز ؛ لأنه يحتمل الرجوع إلى
الوطن ، ويحتمل الرجوع عن أفعال الحج وحمله على هذا أولى لأنه
جرى له ذكره .

فإن لم يدخل القارن مكة وتوجه إلى عرفات فقد صار رافضاً لعمرته
بالوقوف ؛ لأن السنة تقديم العمرة على أفعال الحج .

وعند الشافعي لا يصير رافضاً ؛ بناء على أصله أن العمرة تدخل في
الحج .

وبطل عنه دم القران ؛ لأنه لم يبق قارناً .

وعليه دم لرفض العمرة ؛ لأن كل من تحلل من إحرامه بغير طواف
يلزمه الدم كالمحصر . [وعليه قضاؤها لأن الشروع في العبادات ملزم
عندنا اسعتباراً بالنذر] (١) .

= ليلي وفساد حفظهما مع أنني لا أحب أن أطعن على أحد من العلماء بشيء ، ولكن
ذكرت ما تقول أهل الرواية في ذلك .

وقال الدارقطني : يحيى بن سلام ليس بالقوي .

(١) سقط من أ .

باب التمتع

- التمتع أفضل من الإفراد عندنا.

والتمتع على وجهين: متمتع يسوق الهدى، ومتمتع لا يسوق الهدى.

باب التمتع

التمتع أفضل من الإفراد ؛ لأنه جمع بين النسكين في سفر واحد ،
والتزام دم نسك ، ولأنه يحرم بإحرامين [ومن هذا الوجه روى ابن سجاع
أن الإفراد أفضل لأنه يأتي بإحرامين] (١) من الحل ، وفي التمتع حجته
مكية وعمرته آفاقية .

وعند مالك : التمتع أفضل من القران أيضاً ؛ لأنه روى أن النبي -
عليه السلام - كان متمتعاً .

إلا أن الرواية قد اختلفت في نسك النبي ﷺ فجمع أهل الحديث رواية
نسكه فبلغوا ثلاثين نفرًا [ق / ٧٢ ب] ؛ روى عشرة منهم أنه كان
قارنًا ، وعشرة أنه كان متمتعًا ، وعشرة أنه كان مفردًا ؛ وتأويله : أنه أهل
بالعمرة أولاً ثم بالحج ثم لبي بهما جميعًا ، فسمع كل واحد قول فنقلوا
كما سمعوا ، فنحمله على القران ؛ لأن الكل داخل فيه ؛ تلفيقًا بين
الأحاديث وصونًا لها عن الإلغاء .

والتمتع على وجهين : متمتع يسوق الهدى ، ومتمتع لا يسوق الهدى ؛

(١) سقط من أ .

وصفة التمتع: أن يتدئ من الميقات فيحرم بعمره ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق أو يقصر، وقد حل من عمرته، ويقطع التلبية إذا ابتداء بالطواف، ويقيم بمكة حلالاً، فإذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد، وفعل ما فعله الحاج، المفرد وعليه دم التمتع،

لأن المتمتع يجمع بين الإحرامين في سفر واحد، إلا أنه إذا ساق الهدى لم يحل بين الإحرامين وإن لم يسق حل [ق / ٤٧ د] .

وصفة التمتع أن يتدئ من الميقات فيحرم بعمره فيدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق ويقصر؛ لما ذكرنا أنالعمرة متقدمة على الحج .
وقد حل من عمرته ؛ لأنه أتى بجميع أفعالها .

ويقطع التلبية إذا ابتداء بالطواف ؛ لأنه ركنها ، فيقطع تليتها قبله كما في الحج .

ويقيم بمكة حلالاً : والإقامة ليست بشرط ، لكن إذا أراد الحج وأقام فليقم حلالاً ؛ لأنه فرغ من العمره .

فإذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد الحرام : وليس هذا على وجه الشرط أيضاً ، بل إن قدم الإحرام قبله جاز .

ويفعل ما يفعله الحاج المفرد ؛ لأنه دخل في إحرام الحج ، فيلزمه ما يلزم الحاج .

وعليه دم التمتع ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ . . ﴾ (١) الآية .

فإن لم يجد صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع .
 وإذا أراد المتمتع أن يسوق الهدى أحرم وساق هديه، فإذا كانت بدنة قلدها بمزادة أو نعل وأشعر البدنة عند أبي يوسف ومحمد، وهو: أن يشق سنامها من الجانب الأيمن، ولا يشعرها عند أبي حنيفة،

فإن لم يجد [ما يذبح] (١) فصيام ثلاثة أيام [في الحج] (٢) وسبعة إذا رجع ؛ لما مر في القران ، هذا إذا لم يسق معه [ق / ٥٣ أ] الهدى .
 فإن أراد أن يسوق الهدى أحرم وساق هديه ، فإن كانت بدنة قلدها بمزادة أو نعل ؛ لقول عائشة رضي الله عنها : فتلقت قلائد هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم عند إحرامه (٣) .

وأما الغنم : فلا تقلد عندنا : وقال مالك - رحمه الله : تقلد ؛ لأنه هدى كالإبل ، لكننا نقول : المعنى الذي شرع له التقليد وهو الحاجة إلى معرفتها إذا ضلت ، لم يوجد في الغنم فلا يشرع لها [التقليد] (٤) .
 ولا يشعر الهدى عند أبي حنيفة - رحمه الله - ؛ لأنه مثله وتعذيب بغير فائدة ؛ إذ التعريف يحصل بالتقليد لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم (صلى الظهر بذي الحليفة ثم دعا ببدنة فأشعرها من صفحة سنامها

(١) سقط من ب ، د .

(٢) سقط من أ .

(٣) أخرجه البخاري (١٦٠٩) ومسلم (١٣٢١) وأبو داود (١٧٥٧) والترمذي (٩٠٨) والنسائي (٢٧٨٣) وأحمد (٢٤٥٣٦) وأبو يعلى (٤٦٥٩) والبيهقي في «الكبرى» (٩٩٦٣) والطحاوي

في «شرح المعاني» (٣٨٦٩) وإسحاق بن راهويه في «مسنده» (٩٢٥) من حديث عائشة .

(٤) سقط من أ .

فإذا دخل مكة طاف وسعى ولم يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية، وإن قدم الإحرام قبله جاز وعليه دم، فإذا حلق يوم النحر فقد حل من الإحرامين.

وليس لأهل مكة تمتع ولا قران، وإنما لهم الأفراد خاصة،

الأيمن (١) ، إلا أنه يحتمل أنه كان لعارض بها .

فإذا دخل مكة طاف وسعى ولم يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية ؛ لقوله عليه السلام : « من ساق منكم الهدى فليتحلل معنا يوم النحر » (٢).

وإن قدم الإحرام قبله جاز وعليه دم ؛ لقوله عليه السلام : « من أراد الحج فليتعجل وعليه دم » (٣) ؛ أراد دم التمتع لا أن يلزمه دم بتقديم الإحرام [ق / ٧٣ ب] ، فإن ذلك أفضل .

فإذا حلق يوم النحر فقد حل من الإحرامين ؛ لقوله عليه السلام : « من ساق منكم الهدى فليتحلل معنا يوم النحر » (٤) .

وليس لأهل مكة تمتع ولا قران ، وإنما لهم الأفراد خاصة ، وكذلك

(١) أخرجه مسلم (١٢٤٣) وأبو داود (١٧٥٢) وأحمد (٢٢٩٦) والدارمي (١٩١٢) وابن خزيمة (٢٦٠٩) وابن حبان (٤٠٠٢) والبيهقي في «الكبرى» (٨٥٩٧) وابن الجعد في «مسنده» (٩٧٦) وابن الجارود في «المنتقى» (٤٢٤) من حديث ابن عباس .

(٢) تقدم .

(٣) أخرجه أبو داود (١٧٣٢) وابن ماجه (٢٨٨٣) وأحمد (١٨٣٤) و (١٩٧٣) و (١٩٧٤) والدارمي (١٧٨٤) والحاكم (١٦٤٥) والبيهقي في «الكبرى» (٨٤٧٦) من حديث ابن عباس .

قال الألباني : حسن .

(٤) تقدم .

وإذا عاد المتمتع إلى أهله بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه.

ومن أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج فطاف لها أقل من أربعة أشواط ..

أهل المواقيت ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ .. ﴾ إلى قوله : ﴿ ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام ﴾ (١) .

والشافعي جوز لهم التمتع ولم يوجب عليهم دم المتعة ، وهذا بعيد ؛ لأن الفعل إذا صح من المكلف ثبت موجهه .

فإذا عاد المتمتع إلى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى : بطل تمتعه ؛ لأن التمتع إنما جعل لأهل الآفاق على سبيل الترفئة اكتفاء بسفر واحد لتحصيل التسكين ، فإذا عاد إلى أهله بطل الترفئة ، ولهذا لم يشرع لأهل مكة .

وعند الشافعي لا يبطل بناء على أصله أنه يصح من المكي .

وإن كان قد ساق معه الهدى لا يبطل تمتعه ؛ لأن هذا الإتمام غير صحيح ؛ إذ العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع ، وصار كالقارن إذا عاد إلى أهله .

وعند محمد يبطل أيضاً ؛ لأن العود غير مستحق عليه بدليل ما لو بدا له من التمتع .

إلا أن نقول : البداء خلاف الظاهر بعد أن تأكدت عزيمته بسوق الهدى .

ومن أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج فطاف لها أقل من أربعة أشواط ،

ثم دخلت أشهر الحج فتممها وأحرم بالحج كان متمتعاً، وإن طاف لعمرته قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعداً ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً.

وأشهر الحج: شوال، وذو القعدة، وعشر من ذي الحجة، فإن قدم الإحرام بالحج عليها جاز إحرامه وانعقد حجاً.

ثم دخلت أشهر الحج فتممها وأحرم بالحج كان متمتعاً ؛ لأنه صار جامعاً بين أكثر طواف العمرة وإحرام الحج في أشهر الحج من غير إمام بأهله .

والشافعي قاس الإحرام في غير أشهر الحج على الطواف في غير أشهر الحج [في أنه لا يصير متمتعاً . والفرق لنا أن الطواف متى كان في أشهر الحج صحت العمرة في أشهر الحج] (١) فصار جامعاً بين العبادتين ، ومتى كان الطواف قبل أشهر الحج لم يكن جامعاً بينهما ، فافترقا .

فإن طاف لعمرته قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعداً ، ثم حج من عامه ذلك : لم يكن متمتعاً ؛ لأن المتمتع من أتى بالعمرة [ق / ٤٨ د] في وقت الحج ، وهذا لم يأت بها فيه .

وأشهر الحج : شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة : روى ذلك عن العبادلة رضي الله عنه ، وكذلك روى عن النخعي والشعبي رضي الله عنه .

فإن قدم الإحرام بالحج عليهما جاز إحرامه وانعقد حجاً ؛ لأنه أخذ نسكى القرآن فجاز تقديمه على الوقت كالعمرة .

(١) سقط من أ .

وعند الشافعى - رحمه الله - تنعقد عمرة ؛ لقوله تعالى : ﴿ الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ ﴾ (١) ، والحج أفعال ، والزمان لا يكون نعتاً للأفعال فلا بد من إضمار .

وقال الفراء (٢) : الحج فى أشهر ، وقال غيره : وقت الحج أشهر ، إلا أنه لا حجة له فيها لأن الإضمار إذا لم يكن منه بد ، فقد قال أبو على

(١) البقرة : ١٩٧ .

(٢) قال الفراء : وقوله : ﴿ الحج أشهر معلومات ﴾ معناه : وقت الحج هذه الأشهر . فهى وإن كانت «فى» تصلح فيها فلا يقال إلا بالرفع ، كذلك كلام العرب ، يقولون : البرد شهران ، والحر شهران ، لا ينصبون ؛ لأنه مقدار الحج . ومثله قوله : ﴿ ولسليمان الريح غدوها شهر ورواحها شهر ﴾ ولو كانت الأشهر أو الشهر معروفة على هذا المعنى لصلح فيه النصب . ووجه الكلام الرفع ؛ لأن الاسم إذا كان فى معنى صفة أو محل قوى إذا أسند إلى شىء ؛ ألا ترى أن العرب يقولون : هو رجل دونك وهو رجل دون ، فيرفعون إذا أفردوا ، وينصبون إذا أضافوا . ومن كلامهم المسلمون جانب ، والكفار جانب ، فإذا قالوا : المسلمون جانب صاحبهم نصبوا . وذلك أن صاحب يدل على محل كما تقول : نحو صاحبهم ، وقرب صاحبهم . فإذا سقط صاحب لم تجده محلاً تقيده قرب شىء أو بعده . والأشهر المعلومات شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة .

والأشهر الحرم المحرم ورجب وذو القعدة وذو الحجة . وإنما جاز أن يقال له : أشهر وإنما هما شهران وعشر من ثالث ؛ لأن العرب إذا كان الوقت لشىء يكون فيه الحج وشبهه جعلوه فى التسمية للثلاثة والاثنين ، كما قال الله تبارك وتعالى : ﴿ واذكروا الله فى أيام معدودات فمن تعجل فى يومين ﴾ وإنما يتعجل فى يوم ونصف ، وكذلك هو فى اليوم الثالث من أيام التشريق وليس منها شىء تام ، وكذلك تقول العرب : له اليوم يومان منذ لم أره ، وإنما هو يوم وبعض آخر ، وهذا ليس جائز فى غير المواقيت ، لأن العرب قد تفعل الفعل فى أقل من الساعة ، ثم يوقعونه على اليوم وعلى العام والليالي والأيام ، فيقال : زرتة العام ، وأتيتك اليوم ، وقُتل فلان لىالى الحجاج أمير ، لأنه لا يراد أول الوقت وآخره ، فلم يذهب به على معنى العدد كله ، وإنما يراد به (إذ ذاك الحين) « معاني القرآن » (١/١١٩-١٢٠).

وإذا حاضت المرأة عند الإحرام اغتسلت وأحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر، وإن حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها لترك طواف الصدر.

الفارسي [معناه] (٣) : الحج حج أشهر معلومات : يعنى أفضل الحج ما وقع فى الأشهر . وبه نقول ، وهذا كقولهم : الشاعر زهير ، والعالم أبو حنيفة ، معناه : [ق / ٥٤ أ] أن غيره لا يجرى مجراه ، ولكن لا ينفى كون غيره شاعراً أو فقيهاً ، كذلك هذا .

وإذا حاضت المرأة عند الإحرام اغتسلت وأحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج ، غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر ؛ لأن أفعال الحج [ق / ٧٤ ب] لا تقف على الطهارة إلا الطواف ؛ لأنه ملحق بالصلاة ، ولأنها ممنوعة عن دخول المسجد .

فإن حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ، ولا شيء عليها لترك طواف الصدر ؛ لأنه عليه السلام رخص للنساء الحيض فى ترك طواف الصدر .

باب الجنائيات

- إذا تطيب المحرم فعليه الكفارة، فإن طيب عضواً كاملاً فما زاد فعليه دم، وإن طيب أقل من عضو فعليه صدقة.
وإن لبس ثوباً مخيطاً أو غطى رأسه يوماً كاملاً فعليه دم، وإن كان أقل من ذلك فعليه صدقة،

باب الجنائيات

إذا تطيب المحرم فعليه الكفارة ؛ لأنه ممنوع منه ، فارتكابه يوجب نقصاناً في الإحرام .

فإن طيب عضواً كاملاً فما زاد فعليه دم ؛ لأنه ارتفاق كامل .
فإن طيب أقل من عضو فعليه صدقة ؛ لقصور الجناية بقصور الارتفاق .

والشافعي - رحمه الله - ألحق القليل بالكثير في إيجاب الكفارة ، وهذا بعيد ؛ لأنه إيجاب الكفارة بالمقايضة من غير التساوي .

وإن لبس ثوباً مخيطاً أو غطى رأسه يوماً كاملاً فعليه دم ؛ لأنه استمتاع كامل .

وإن كان أقل من ذلك فعليه صدقة ؛ لما ذكرنا .

وإن حلق ربع رأسه فصاعداً فعليه دمٌ، وإن حلق أقل من الربع فعليه صدقةٌ.

وإن حلق مواضع المحاجم فعليه دمٌ عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: عليه صدقةٌ، وإن قص أظافر يديه ورجليه فعليه دمٌ.

وقال أبو يوسف - رحمه الله - إذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم ، وهو قول أبي حنيفة [الأول] (١) ؛ لأن للأكثر حكم الكل .

والاختلاف مع الشافعي على نحو ما ذكرنا .

وإن حلق ربع رأسه فصاعداً فعليه دم ؛ لأنه حلق مقصود ؛ إذ الأكثر من الناس يقتصرون على التزین به .

وإن حلق أقل من الربع فعليه صدقة ؛ لقصور الجناية ، على ما مر .

وأبو يوسف يعتبر الأكثر على ما ذكرنا ، ومحمد - رحمه الله - عشر شعرات ، والشافعي : ثلاث شعرات كما في المسح . والجواب على ما ذكرنا بدءاً .

وإن حلق [مواضع] (٢) المحاجم فعليه دم ؛ لأنه حلق مقصود لمن أراد الحجامة فكان ارتفاعاً كاملاً .

وقالوا : عليه صدقة ؛ لأنه غير مقصود في ذاته ، وإنما هو تبع للحجامة ، والأصل لا يوجب الدم ، فكذا التبع .

وإن قص أظافر يديه ورجليه فعليه دم ؛ لأنه إزالة الأذى من نوع

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : موضع .

وإن قص يداً أو رجلاً فعليه دمٌ، وإن قص أقل من خمسة أظافر متفرقةً من يديه ورجليه فعليه صدقةٌ عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمدٌ: عليه دمٌ.

وإن تطيب أو حلق أو لبس من عذر فهو مخيرٌ: إن شاء ذبح شاةً، وإن شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة أصوع من طعامٍ، وإن شاء صام ثلاثة أيامٍ.

واحد، وكذا إن قص يداً أو رجلاً لأنه ارتفاق كامل .

وإن قص أقل من خمسة أظافر فعليه صدقة ؛ لأنه يحصل به التزین .

وعند محمد يجب بحساب ذلك اعتباراً للبعض بالكل .

وعند زفر والشافعي : يجب في الثلاثة اعتباراً للأكثر ، إلا أن المعتبر

فيه التزین ، وذلك ناقص ، بل يزداد به قبحاً وبشاعة .

وإن قص خمسة أظافر من يديه ورجليه فعليه صدقة ؛ لقصور التزین

به .

وقال محمد - رحمه الله - عليه دم ؛ لأنه ربع الجميع .

والمعتبر ما ذكرناه بدءاً .

وإن تطيب أو لبس أو حلق من عذر فهو مخير ؛ إن شاء ذبح ، وإن

شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة أصوع من طعام ، وإن شاء صام ثلاثة

أيام ؛ لقوله عليه السلام لكعب بن عجرة : « أتؤذيك هو أم رأسك » ؟

قال : نعم ، قال : « إحلق واذبح شاة [ق / ٤٩ د] ، أو صم ثلاثة

وإن قبل أو لمس بشهوة فعليه دمٌ، ومن جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاةٌ، ويمضي في الحج كما يمضي من لم

أيام، أو أطعم ستة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر « (١) .

وإن قبل ولمس بشهوة فعليه دم، ولا يعتبر الإنزال ؛ لأنه استمتاع محظور .

ومن جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة [ق / ٧٥ ب]
فصد حجة ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ .. ﴾ (٢)
الآية .

والرفث : الجماع ، عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم .

وعليه شاة ؛ لأنه يجب القضاء ، فلا تتلفظ بكفارته كما في الإحصار، بخلاف ما بعد الوقوف أنه تجب بدنة ؛ لأنه لا يجب القضاء فجاز أن تتلفظ بكفارته .

والشافعي - رحمه الله - سوى بينهما في إيجاب البدنة .

والفرق ما ذكرناه .

ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد الحج ، وعليه القضاء : هكذا

(١) أخرجه البخاري (٣٩٥٤) ومسلم (١٢٠١) وأبو داود (١٨٥٦) والترمذي (٢٩٧٤) وأحمد (١٨١٣٢) وابن خزيمة (٢٦٧٦) وابن حبان (٣٩٧٨) والدارقطني (٢٩٨/٢) والطبراني في «الكبير» (١٠٨/١٩) حديث (٢١٧) و «الأوسط» (١٥٣٩) والبيهقي في «الكبرى» (٨٨٧٦) وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٢٠٥٨) وأبو الشيخ في «أحاديث أبي الزبير عن غير جابر» (٩٧) وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (١٤٩/٤٣) من حديث كعب .
(٢) البقرة : ١٩٧ .

يفسد حجه، وعليه القضاء، وليس عليه أن يفارق امرأته إذا حج بها في القضاء، ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه، وعليه بدنة، فإن

روى عن جماعة من الصحابة ؛ منهم عمر ، وابن عمر ، وابن عباس ، وجبير بن مطعم رضي الله عنهم .

وفي القضاء روى عنهم وعن علي [ق / ٥٥ أ] رضي الله عنه أيضاً مثل ذلك .

وليس عليه أن يفارق امرأته إذا حج بها في القضاء ؛ لأن الفرقة لا تعتبر في الأداء ، فكذا لا تعتبر في القضاء .

ولا وجه لما احتج به زفر والشافعي أن رؤية المكان [الأول] (١) تذكرهما ذلك العيش فيقعان في المكروه لأنه يذكرهما أيضاً ماذا وبال فعلهما فيمنعهما عن مثله .

ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه ؛ [لقوله عليه السلام : « الحج عرفة ؛ فمن أدرك عرفة فقد تم حجه » (٢)] (٣) .

وعليه بدنة ؛ لقوله ابن عباس رضي الله عنهما (لا تجب البدنة في الحج إلا في موضعين ؛ من جامع بعد الوقوف بعرفة ومن طاف طواف الزيارة جنباً) (٤) ،

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

(٣) تقدم .

(٤) قال الزيلعي : رواه مالك في «الموطأ» : مالك عن أبي الزبير المكي عن عطاء بن أبي رباح عن عبد الله بن عباس أنه سئل عن رجل وقع بأهله وهو بمنى قبل أن يفيض فأمره أن ينحر بدنة . انتهى . =

جامع بعد الحلق فعليه شاةٌ، ومن جامع في العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط أفسدها ومضى فغيها وقضاها وعليه شاةٌ، وإن وطئ بعدما طاف أربعة أشواط فعليه شاةٌ ولا تفسد عمرته، ولا يلزمه قضاؤها،

ولم يعرف له مخالف .

وعن الشافعي إذا جامع قبل رمي الجمار يفسد حجه كما قبل الوقوف . وهو مخالف لقول النبي - عليه السلام - ، على ما مر .

وإن جامع بعد الحلق فعليه شاة ؛ لأنه بالحلق خرج من الإحرام فلا يكون جناية على إحرام كامل .

ومن جامع في العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط أفسدها ؛ لأن الطواف في العمرة بمنزلة الوقوف في الحج . ومضى فيها وقضاها ؛ لما مر في الحج . وعليه شاة ؛ لأن جماعه صادم إحراماً .

وإن وطئ بعد ما طاف أربعة أشواط فعليه شاه ، ولا تفسد عمرته ولا يلزمه قضاؤها : اعتباراً بالحاج إذا جامع بعد الوقوف ؛ لأن الطواف فيها

= وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» . حدثنا أبو بكر بن عياش عن عبد العزيز بن رقيق عن عطاء قال : سئل ابن عباس عن رجل قضى المناسك كلها غير أنه لم يزر البيت حتى وقع على امرأته قال : عليه بدنة . انتهى .

وروى أيضاً : حدثنا ابن الفضيل وسلام عن ليث عن حميد قال : جاء رجل إلى ابن عمر فقال : يا أبا عبد الرحمن رجل جاهل بالسنة بعيد الشقة قليل ذات اليد قضيت المناسك كلها غير أنني لم أزر البيت حتى وقعت على امرأتي فقال : بدنة وحج من قابل انتهى .

ومن جامع ناسياً كمن جامع عامداً.

ومن طاف طواف القدوم محدثاً فعليه صدقةٌ، وإن طاف جنباً فعليه شاةٌ، ومن طاف طواف الزيارة محدثاً فعليه شاةٌ، وإن طاف جنباً فعليه بدنة، والأفضل أن يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه،

بمنزلة الوقوف [هنا] (١) ، وأكثره يقوم مقام الكل .

ومن جامع ناسياً كمن جامع عامداً ؛ لإطلاق قوله تعالى : ﴿فَلَا رَفَثَ﴾ ، إلا أن التخصيص ورد في الصوم فقط .

وقاسه الشافعي على الصوم ، وهو بعيد ؛ لأن هيئة المحرم واحتفاله للإحرام يمنعه من النسيان ، بخلاف الصوم .

ومن طاف طواف القدوم محدثاً فعليه صدقة ؛ لأنه سنة لو تركه لا يلزمه الدم ، فإدخال النقص فيه أولى أن لا يوجب الدم .

وإن طاف جنباً فعليه شاة : والقياس أن يكون كالمحدث ، إلا أن الجنب أشد حالاً ؛ لأنه ممنوع من دخول المسجد أيضاً فغلظت جنايته .

ومن طاف طواف الزيارة محدثاً فعليه شاة ؛ لأن الطهارة سنة في الطواف فتركها أوجب نقصاناً فيه فيجبر بالكفارة .

وإن كان جنباً فعليه بدنة ؛ لما مر من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ، والأفضل أن يعيد الطواف ما دام بمكة ليكون آتياً بالطواف على وجه الكمال ، ولا ذبح عليه ؛ لأنه لما أداه كاملاً استغنى عن الجبران .

ومن طاف طواف الصدر محدثاً فعليه صدقةٌ، وإن طاف جنباً، فعليه شاةٌ.
ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها فعليه شاةٌ، وإن ترك
أربعة أشواط بقي محرماً أبداً حتى يطوفها، ومن ترك ثلاثة أشواط من
طواف الصدر فعليه صدقةٌ، وإن ترك طواف الصدر أو أربعة أشواط منه
فعليه شاةٌ.

ومن طاف طواف الصدر محدثاً فعليه صدقة ، وإن كان [ق / ٧٦
ب] جنباً فعليه شاة ؛ لأنه لو تركه أصلاً يوجب الشاة ، فإدخال النقص
فيه لا يوجب أكثر منه ، والحدث أخف من الجنابة ، فكان موجباً للصدقة .
ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها فعليه شاة ؛ لإدخال
النقص فيه مع كونه آتياً بالأكثر .

وعند الشافعى : يلزمه فعل ما ترك ، ولا يتخلل حتى [يفعله] (١)
اعتباراً بالصلاة فى أنه لا يقوم غيرها مقامها .
إلا أن نقصانات الحج مجبورة بالدم كالرمى والوقوف بمزدلفة ، بخلاف
الصلاة .

وإن ترك أربعة أشواط [ق / ٥٠ د] بقى محرماً أبداً حتى يطوفها ؛
لأنه لم يأت بالركن ؛ إذ للأكثر حكم الكل .

وإن ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر فعليه صدقة ، وإن ترك طواف
الصدر أو أربعة أشواط منه فعليه شاة ؛ لقوله عليه السلام : « من ترك

(١) فى أ : يفعل .

ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه شاةٌ، وحجه تامٌ.

ومن أفاض من عرفة قبل الإمام فعليه دمٌ.

ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دمٌ.

ومن ترك رمي الجمار في الأيام كلها فعليه دمٌ، وإن ترك رمي يومٍ واحدٍ

فعليه دمٌ، وإن ترك رمي إحدى الجمار الثلاث فعليه صدقةٌ،

نسكاً فعليه دم « (١) ، وإن كان ترك جميعه يوجب الدم ففي أقله صدقة .

ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم ؛ لما ذكرنا من الحديث .

وحجه تام ؛ لأنه ليس بركن .

ومن أفاض من عرفة قبل الإمام فعليه دم ؛ لأنه ترك واجباً وهو

الوقوف في جزء من الليل .

وعند الشافعي - رحمه الله - : لا شيء عليه ؛ لأن الليل تبع للنهار .

قلنا : الركن هو الوقوف بالنهار أو الليل ، والواجب جزء من [ق /

٥٦ أ] الليل ؛ فإذا لم يقف فقد ترك واجباً .

ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم ؛ لما ذكرنا .

وكذلك من ترك رمي الجمار في الأيام كلها فعليه دم ، وإن ترك رمي

يوم [واحد] (٢) فعليه دم ؛ لأن رمي كل يوم نسك بنفسه .

وإن ترك إحدى الجمار الثلاث فعليه صدقة ؛ لأنه بعض النسك ، وما

(١) تقدم .

(٢) سقط من ب ، د .

وإن ترك رمي جمرة، العقبة في يوم النحر فعليه دمٌ.
ومن آخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه دمٌ عند أبي حنيفة،
وكذلك لو أخر طواف الزيارة عند أبي حنيفة رحمه الله.
وإذا قتل المحرم صيداً أو دل عليه من قتله فعليه الجزاء ،

وجب في جميعه الدم ففى بعضه صدقة .

وإن ترك رمى جمرة العقبة يوم النحر فعليه دم ؛ لأنه نسك تام ؛ إذ
هو وظيفة يوم تامة .

ومن آخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه دم عند أبي حنيفة - رحمه
الله - ، وكذلك إن أخر طواف الزيارة عند أبي حنيفة - رحمه الله - ،
وقالوا ، والشافعى : لا شىء عليه : وهذا يبنى على أصل ؛ وهو أن
المناسك عنده مختصة بالزمان والمكان ؛ لأن النبى - عليه السلام - فعلهما
كذلك ، وفعله يكون بياناً ، وإذا اختصت بذلك فالتأخير يوجب الجبران .
وعند أبى يوسف - رحمه الله - لا يختص بزمان ولا بمكان ؛ لأن
النبى - عليه السلام - ما سُئل عن شىء قدم أو أخر فى ذلك اليوم إلا قال :
« افعل ولا حرج » (١) .

وعند محمد - رحمه الله - يختص بمكان دون زمان ؛ لأنها عبادة
مختصة بالمكان ، والزمان تابع ، فجعل الأصل مضموناً بالدم دون التابع .
وإذا قتل المحرم صيداً أو دلَّ عليه من قتله : فعليه الجزاء ؛ لقوله

يستوي في ذلك العامد والناسي والمبتدئ والعائد والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن يقوم الصيد في المكان الذي قتله فيه أو في أقرب المواضع منه إن كان في برية، يقومه ذوا عدل، ثم هو مخير في القيمة،.....

تعالى: ﴿ لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ﴾ (١) ، وقال عليه السلام لرفقة أبي قتادة: « هل اعتنم ؟ هل أشرتتم » (٢) ؟ ؛ فدل على حرمة الإشارة والدلالة ، ولأنه بالدلالة فوت الأمن تسبباً .

وقال الشافعي - رحمه الله - : لا شيء على الدال ؛ إلغاء للتسبب مع المباشرة ؛ إلحاقاً بصيد الحرم إذا دل عليه حلال حلالاً .

والفرق [ق / ٧٧ ب] أن ضمان الحرم كضمان المال فيلغوا التسبب لذلك ، وهاهنا الضمان واجب [بالفعل ، وقد وجد .

ويستوى في ذلك العامد والناس ؛ لأنه واجب [(٣) بالإتلاف ، فلا أثر للخطأ فيه كالصيد المملوك .

وكذلك المبتدئ والعائد فيه سواء ؛ لأن الضمان يزداد بزيادة الإتلاف ، ويقتل بقتله .

والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - أن يقوم الصيد في المكان الذي قتله فيه أو في أقرب المواضع منه إن كان في برية ، يقومه ذوا عدل : والأصل فيها أن الواجب الأصلي عندهما القيمة ؛ لقوله

(١) المائة : ٩٥ .

(٢) تقدم .

(٣) سقط من د .

إِنْ شَاءَ ابْتِاعَ بِهَا هَدِيًّا فَذَبَحَ إِنْ بَلَغَتْ هَدِيًّا، وَإِنْ شَاءَ اشْتَرَى بِهَا طَعَامًا فَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى كُلِّ مَسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بَرٍّ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ عَنْ كُلِّ نِصْفِ صَاعٍ مِنْ بَرٍّ يَوْمًا، وَعَنْ كُلِّ صَاعٍ مِنْ شَعِيرٍ

تعالى: ﴿ فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾ (١) ، والمثل إما أن يكون من جنس الشيء أو من خلاف جنسه كما في ضمان المتلفات ، والجنس [ها هنا] (٢) ليس بمعتبر بالإتفاق ، فكان المعتبر خلاف الجنس وهو الدراهم ، ولأن الله تعالى قال : ﴿ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾ (٣) ، وإنما يحتاج إلى ذوى عدل في القيمة لا في النظير .

ثم إذا حكم الحكمان بالقيمة فالقائل بالخيار إن شاء ابتاع بها هديًّا فذبح إن بلغت قيمته هديًّا ؛ لقوله تعالى : ﴿ هَدِيًّا بِأَلْفِ كَعْبَةٍ ﴾ (٤) .

وإن شاء اشترى بها طعامًا فيتصدق به على كل مسكين نصف صاع من برٍّ [أو صاعًا من تمرٍ] (٥) أو صاعًا من شعير ؛ لقوله تعالى : ﴿ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ ﴾ (٦) .

وإن شاء صام عن كل نصف صاع من برٍّ يَوْمًا ، أو صاع من شعير يَوْمًا ؛ لقوله تعالى : ﴿ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا ﴾ (٧) .

(١) المائدة : ٩٥ .

(٢) سقط من أ .

(٣) المائدة : ٩٥ .

(٤) المائدة : ٩٥ .

(٥) سقط من أ .

(٦) المائدة : ٩٥ .

(٧) المائدة : ٩٥ .

يوماً، فإن فضل من الطعام أقل من نصف صاع فهو مخير^١ : إن شاء تصدق به، وإن شاء صام عنه يوماً كاملاً. وقال محمد^٢ : يجب في الصيد النظير فيما له نظير^٣؛ ففي الظبي شاة^٤، وفي الضبع شاة^٥، وفي الأرنب عناق^٦، وفي النعامة بدنة^٧، وفي اليربوع جفرة^٨، ومن جرح صيداً، أو نتف شعره، أو قطع عضواً منه ضمن ما نقصه، وإن نتف ريش طائر، أو قطع قوائم صيد، فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة^٩، ومن كسر بيض صيد فعليه قيمته،

فإن فضل من الطعام أقل من نصف صاع فهو مخير : إن شاء تصدق به، وإن شاء صام [ق / ٥١ د] عنه يوماً كاملاً ؛ لأن الصوم لا يتجزئ.

وقال محمد - رحمه الله : يجب في الصيد [النظير] (١) فيما له النظير ؛ ففي الظبي شاة ، وفي الضبع شاة ، وفي الأرنب عناق ، وفي النعامة بدنة ؛ لأن الصحابة حكموا في اليربوع بجفرة ، وفي الأرنب بعناق ، وفي الضبع بشاة ، وفي النعامة ببدنة .

قل له : إنهم حكموا بطريق التقويم بدليل أنهم لم يعتبروا الأوصاف من الجودة وغيرها .

ومن جرح صيداً أو نتف شعره أو قطع عضواً منه ضمن ما نقص : اعتباراً لإتلاف البعض بالكل .

وإن نتف ريش طائر أو قطع قوائم صيد فخرج من حيز [ق / ٥٧ أ] الامتناع : فعليه قيمته كاملة [لأنه أتلَف عنه معنى الصيد به ومن كسر بيض صيد فعليه قيمته] ؛ لأنه أصل الصيد ، وقيل في قوله تعالى :

(١) في أ : النظر .

فإن خرج من البيض فرخٌ ميتٌ فعليه قيمته حياً وليس في قتل الغراب والحدأة والذئب والحية، والقرب والفأرة جزاءٌ .

وليس في قتل البعوض والبراغيث والقراد شيءٌ .

﴿لَيَلُونَكُمْ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِّنَ الصَّيْدِ تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ﴾ (١) إنه البيض .

فإن خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته حياً : اعتباراً بما إذا ضرب بطن ظبي فألقت جنيناً ميتاً .

وقال الشافعي - رحمه الله : الفرخ الميت لا قيمة له ، فلا شيء فيه .

قيل له : إنما وجب الجزاء لاحتمال التلف بفعله حتى لو علم كونه ميتاً قبل فعله فلا شيء عليه .

وليس في قتل الغراب والحدأة والذئب والحية والعقرب والفأرة [والكلب العقور] (٢) جزاء ؛ لقوله عليه السلام : « خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم [ق / ٧٨ ب] » ، وروى : « يقتلن المحرم » : الحدأة والعقرب والحية والفأرة والكلب العقور » (٣) ، والذئب في معناه .

وليس في قتل البعوض والبراغيث والقراد شيء ؛ لأنهن مؤذيات

(١) المائدة : ٩٤ .

(٢) سقط من ب .

(٣) أخرجه مسلم (١١٩٨) والنسائي (٢٨٨١) وابن ماجه (٣٠٨٧) وأحمد (٢٤٧٠٥) وابن خزيمة (٢٦٦٩) وابن حبان (٥٦٣٣) والطيالسي (١٥٢١) والطبراني في «الأوسط» (٦٠٢) والبيهقي في «الكبرى» (٩٨١٣) والطحاوي في «شرح المعاني» (٣٤٩٩) وإسحاق بن راهويه (٨٠٥) من حديث عائشة رضي الله عنها .

ومن قتل قملةً تصدق بما شاء، ومن قتل جرادةً تصدق بما شاء، وتمرّةٌ خيرٌ من جرادةٍ.

ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء، ولا يتجاوز بقيمتها شاةً.

فأشبهن الفواسق الخمس .

ومن قتل قملة تصدق بما شاء ؛ لأنه إزالة للفت .

ومن قتل جرادة تصدق بما شاء ؛ لأنه صيد ؛ لامتناعه بجناحيه .

وتمرّة خير من جرادة : هكذا قال أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه (١) .

ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء ؛ لإطلاق قوله تعالى : ﴿ لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ ﴾ (٢) ، والصيد : هو الوحشي الممتنع بجناحيه أو بقوائمه .

وعند الشافعي يجوز له قتل السبع لأن ما لا يضمن بمثله ولا بقيمته لا يجب به الجزاء كالفواسق .

إلا أن عندنا هو مضمون بالقيمة لكن من حيث اللحم .

والغالب أنه لا يزيد على شاة ، ولا يتجاوز بقيمتها شاة ؛ لما ذكرنا أن

المعتبر هو اللحم ، وإنما تزيد قيمته لتفاخر الملوك به ، ولا عبرة بذلك .

(١) أخرجه مالك (٩٣٦) وعبد الرزاق (٨٢٤٦) وابن أبي شيبة (٤٢٥/٣) .

(٢) المائدة : ٩٥ .

وإن صال السبع على محرم فقتله فلا شيء عليه،
وإن اضطر المحرم إلى أكل لحم الصيد فقتله فعليه الجزاء، ولا بأس أن
يذبح المحرم الشاة والبقرة والبعير والدجاج والبط الكسكري وإن قتل
حماماً مسرولاً أو ظيياً مستأنساً فعليه الجزاء.

وإن صال السبع على محرم فقتله فلا شيء عليه ؛ لأنه دفع الأذى عن
نفسه وإنه واجب .

وعند زفر - رحمه الله - يجب [للضمان] (١) ؛ لأن محذور الإحرام
يستوى فيه الضرورة وغيرها كما في كفارة الأذى .

قليل له : السبع بصياله ظهرت أذيته فالتحق بالمؤذيات الخمس ، وأما
كفارة الأذى فقد عرفت بالنص فيقتصر على موردها .

وإذا اضطر المحرم إلى أكل لحم الصيد فقتله : فعليه الجزاء ؛ لإطلاق
قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ ﴾ (٢) ، وأثر الاضطرار
في رفع الإثم .

ولا بأس أن يذبح المحرم الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط
الكسكري ؛ لأن الممنوع [منه] (٣) هو الصيد وهو الوحشي الممتنع
بقوائمه أو بجناحيه ، وهذه الأشياء ليست كذلك .

وإن قتل حماماً مسرولاً أو ظيياً مستأنساً : فعليه الجزاء ؛ لأن

(١) في أ : للزمان .

(٢) المائدة : ٩٥ .

(٣) سقط من أ .

وإن ذبح المحرم صيداً فذبيحته ميتة لا يحل أكلها، ولا بأس أن يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلالاً أو ذبحه إذا لم يدلله المحرم عليه ولا أمره بصيده، وفي صيد الحرم إذا ذبحه الحلال فعليه الجزاء، وإن قطع حشيش الحرم أو شجرة الذي ليس بمملوك ولا هو مما ينبته الناس فعليه قيمته، ...

الإستئناس لا يخرج [عن] (١) حد الصيد .

وإذا ذبح المحرم صيداً فذبيحته ميتة [لا] (٢) يحل أكلها ؛ لأن الله تعالى نهى عن ذلك وسماه قتلاً ؛ لقوله تعالى : لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ، والفعل المبيح للأكل يسمى ذكاة .

والشافعي - رحمه الله - أباحه لغير المحرم ؛ لأن علة الحرمة هي الإحرام . إلا أنه بالإحرام خرج من أن يكون مخللاً للزكاة ، فصار كذبيحة المجوس .

ولا بأس بأن [يأكل] (٣) المحرم لحم صيد قد اصطاده الحلال وذبحه إذا لم يدلله المحرم عليه ولا أمره بصيده ؛ لحديث رفقة أبي قتادة .

وفي صيد الحرم إذا ذبحه الحلال الجزاء ؛ لقوله عليه السلام في مكة : « لا يختلى خلاها ، ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها » (٤) .

وإن قطع حشيش الحرم أو شجره الذي ليس [ق / ٥٢ د] بمملوك ولا هو مما ينبته الناس : فعليه قيمته ؛ لما ذكرنا من الحديث آنفاً .

(١) في أ : من .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) أخرجه البخاري (٤٠٥٩) .

وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد دماً فعليه دمان: دمٌ لحجته، ودمٌ لعمرته، إلا أن يتجاوز الميقات من غير إحرام ثم يحرم بالعمرة والحج فيلزمه دمٌ واحدٌ، وإذا اشترك المحرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملاً، وإذا اشترك الحلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاءٌ واحد.

وإذا باع المحرم صيداً أو ابتاعه فالباع باطلٌ.

فكل شيء فعله القارن [ق / ٧٩ ب] مما ذكرنا أن فيه على المفرد دماً: فعليه دمان ؛ دم لحجته ودم لعمرته ؛ لأنه جنى على إحرامين .

إلا أن يتجاوز الميقات من غير إحرام ثم أحرم بالعمرة والحج فيلزمه دم واحد ؛ لأنه ما جن على إحرامين ، وإن جنى بترك الإحرام الواجب .

وإذا اشترك [ق / ٥٨ أ] محرمان في قتل صيد الحرم : فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملاً ؛ لأن كل واحد منهما جنى على إحرام كامل .

وإذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم : فعليهما جزاء واحد ؛ لأن الضمان هنا لحرمة الحرم ، فجرى مجرى ضمان الأموال وأنه متحد ، بخلاف الأول ؛ لأن المنتهك تم إحرامين .

وإذا باع المحرم صيداً أو ابتاعه : فالباع باطل ؛ لأنه ممنوع من التعرض له ، ولهذا لا يملكه بالاصطياد فكذا بالابتياح ، والله أعلم .

باب الإحصار

- إذا أحصر المحرم بعدو أو أصابه مرضٌ منعه من المضي جاز له التحلل وقيل له: أبعث شاةً تذبح في الحرم وواعد من يحملها يوماً بعينه يذبحها فيه ثم تحلل،

باب الإحصار

إذا أحصر المحرم بعدو أو أصابه مرض يمنعه من المضي : حل له التحلل، وقيل [له] (١) : أبعث شاةً تذبح في الحرم ، وواعد من يحملها بيوم بعينه يذبحها فيها ثم يتحلل [ذلك اليوم] (٢) ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ﴾ (٣) .

[وإنما] (٤) : يواعدهم ليوم بعينه ليعلم وقت تحلله .

وقال الشافعي - رحمه الله : لا يكون الإحصار بمرض .

وقد رد قوله [قول] (٥) الحسن ومجاهد وقتادة والكلبي أن الإحصار :

ما منع من عدو أو مرض أو [ضلال] (٦) راحلة .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ ، د .

(٣) البقرة : ١٩٦ .

(٤) في أ : ولنا .

(٥) سقط من أ .

(٦) سقط من ب .

وإن كان قارنا بعث بدمين، ولا يجوز ذبح دم الإحصار إلا في الحرم، ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد

وعن الفراء (١) : الإحصار من المرض ، والحصر من العدو ؛ فعلى هذا تكون الآية خاصة في المرض .

وإن كان قارناً يبعث بدمين ؛ لأنه محصر بإجرامين .

ولا يجوز ذبح دم الإحصار إلا في الحرم ؛ لقوله تعالى : ﴿ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ ﴾ (٢) ، ولأنه سماه هدياً ، والهدى لا يذبح إلا في الحرم اتفاقاً .

وقال الشافعي : يذبح في الموضع الذي يتحلل فيه ؛ لأنه عليه السلام ذبح هديه بالحديبية عام الإحصار .

ولا حجة له فيه ؛ لأن الحديبية بعضها من الحرم ، فمحال أن يذبح في الحل مع القدرة على الذبح في الحرم .

ويجوز ذبح قبل يوم النحل عند أبي حنيفة - رحمه الله - ؛ لإطلاق النص ، ولأنه شرع لتعجيل التحلل وليس بنسك ، وهذا لا يتناول منه إلا

(١) قال الفراء : ﴿ فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ ﴾ العرب تقول للذي يمنعه من الوصول إلى إتمام حجه أو عمرته خوف أو مرض ، وكل ما لم يكن مقهوراً كالحبس والسجن (يقال للمريض) قد أحصر ، وفي الحبس والقهر : قد حصر . فهذا فرق بينهما . ولو نويت في قهر السلطان أنها علة مانعة ولم نذهب إلى فعل الفاعل جاز لك أن تقول : قد حصر الرجل . ولو قلت في المرض وشبهه : إن المرض قد حصره أو الخوف ، جاز أن تقول : حُصِرْتُمْ . وقوله « وسيداً وحصوراً » [يقال] إنه المحصر عن النساء ؛ لأنها علة وليس بمحبوس . فعلى هذا فابن . معاني القرآن (١/١١٧ - ١١٨) .

(٢) البقرة : ١٩٦ .

رحمهما الله: لا يجوز الذبح للمحصر بالحج إلا في يوم النحر، ويجوز للمحصر بالعمرة أن يذبح متى شاء، والمحصر بالحج إذا تحلل فعليه حجة وعمره، وعلى المحصر بالعمرة القضاء، وعلى القارن حجة وعمرتان، وإذا

الفقراء كدم الجنايات .

وقالا : لا يجوز الذبح للمحصر إلا في يوم النحر : اعتباراً بدم المتعة والقران حيث يقع به التحلل .

وأما المحصر بالعمرة يذبح هدية متى شاء ؛ لأن العمرة لا تختص بوقت فكذا التحلل منها .

والمحصر بالحج إذا تحلل فعليه حجة وعمره : هكذا روى عن ابن مسعود وابن عمر ، وذكر في الأصل أن المحصر بالحج إن قضى حجة من عامة ذلك فلا عمرة عليه .

وروى [الحسن] (١) بن زياد رضي الله عنه أن عليه حجة وعمره في الوجهين ، وعلى هذه الرواية أطلق صاحب الكتاب .

وعلى المحصر بالعمرة القضاء ؛ لأنه عليه السلام أحصر عام الحديبية بعمرة وقضاها من العام المقبل ؛ ولذلك سميت عمرة القضاء .

وعلى القارن حجة وعمرتان ؛ لأنه يلزمه [ق / ٨٠ ب] قضاء العمرة وحجة وعمره لحجته ، على ما ذكرنا .

(١) سقط من ب .

بعث المحصر هدياً وواعدهم أن يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الإحصار، فإن قدر على إدراك الهدى والحج لم يجز له التحلل ولزمه المضي، وإن قدر على إدراك الهدى دون الحج تحلل، وإن قدر على إدراك الحج دون الهدى جاز له التحلل استحساناً، ومن أحصر بمكة وهو ممنوع من الوقوف والطواف كان محصراً وإن قدر على أحدهما فليس بمحصر.

وإن بعث المحصر هدياً وواعدهم أن يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الإحصار، فإن قدر على إدراك الحج والهدى لم يجز له التحلل ولزمه المضي؛ لأن الإحصار قد زال فلا يعذر في التحلل.

وإن قدر على إدراك الهدى دون الحج: تحلل؛ لأن الإحصار قد تحقق، وله أن يمضي ويتحلل بأفعال العمرة ويكون الهدى له؛ لأن فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة.

وإن قدر على إدراك الحج دون الهدى جاز له التحلل استحساناً؛ لأن الذبح محلل وقد حصل الذبح، فلو لم يحصل له التحلل أدى إلى تضييع ماله، وحرمة ماله كحرمة دمه. والقياس أن لا يكون له التحلل لقدرته على الأصل.

ومن أحصر بمكة وهو ممنوع من الوقوف والطواف كان محصراً؛ لتحقيق معنى الإحصار.

وإن قدر على إدراك أحدهما فليس بمحصر؛ لأنه إذا قدر على الوقوف فقد أمن الفوات؛ لأن الحج يتم بالوقوف بالنص، وإذا قدر على الطواف فقد قدر على التحلل بأفعال العمرة [ق / ٥٩ أ]، وهو الأصل.

باب الضوات

- ومن أحرم بالحج ففاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج وعليه أن يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي الحج من قابل، ولا دم عليه ،

[ق / ٥٣ د] فلا حاجة إلى التحلل بالهدى .

[وعند] (١) الشافعي : يكون محصراً لأنه ممنوع من الإتمام كما لو كان بغير مكة . والفرق ما ذكرنا .

باب الضوات

ومن أحرم بالحج ففاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج وعليه أن يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي الحج من [عام] (٢) قابل ؛ لقوله عليه السلام : « الحج عرفة ، فمن أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ، ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بالعمرة وعليه الحج من قابل » (٣) .

ولا دم عليه ؛ لأنه لم [يجز] (٤) وهو مفرد ، والشافعي - رحمه الله

(١) في أ : وقال .

(٢) زياده من ب .

(٣) تقدم .

(٤) في أ : ينحر .

والعمرة لا تفوت، وهي جائزة في جميع السنة إلا خمسة أيام يكره فعلها فيها: يوم عرفة، ويوم النحر، وأيام التشريق.

والعمرة سنة، وهي: الإحرام، والطواف، والسعي، والحلق أو التقصير.

ألحقه بالمحصر في إيجاب الدم .

والفرق : أن ذلك عاجز عن الطواف وهذا قادر .

والعمرة لا تفوت ؛ لأنها غير مؤقتة بوقت منهي جائزة في جميع السنة

إلا في خمسة أيام يكره فعلها فيها : يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق .

وعند الشافعي - رحمه الله - لا تكره ؛ لأنها وقت للطواف والسعي .

ولنا قول عائشة رضي الله عنها : (تمت العمرة في السنة كلها إلا في خمسة أيام :

يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق) ، وهذا لا يعرف إلا بالتوقيف .

والعمرة سنة ؛ وهي الطواف والسعي والإحرام ؛ لقوله عليه السلام :

« الحج جهاد والعمرة تطوع » (١) .

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٩٨٩) والشافعي (٥٠٨) والطبراني في «الأوسط» (٦٧٢٣) وابن أبي

شيبه (٢٣/٣) والبيهقي في «الكبرى» (٨٥٣٢) .

قال الزيلعي : قال ابن حزم : هذا كذب من بلال بن عبد الباقي ابن قانع التي تفرد بها ، وإنما

هو مرسل رواه معاوية بن إسحاق عن أبي إسحاق عن أبي صالح ما هان الحنفي عن النبي

ﷺ وما هان ضعيف وأوهم ابن قانع أنه أبو صالح السمان ، وليس كذلك . انتهى .

واعترضه الشيخ : بأن عبد الباقي بن قانع من كبار الحفاظ وأكثر عنه الدارقطني وبقية الإسناد

ثقات وقوله في أبي صالح ما هان الحنفي : إنه ضعيف ليس بصحيح فقد وثقه ابن معين

وروى عنه جماعة مشاهير ، قال ابن أبي خيثمة : سمعت يحيى بن معين يقول : أبو صالح

ما هان كوفي ثقة روى عنه عمار الذهبي وإسماعيل بن أبي خالد وأبو إسحاق الشيباني

ومعاوية بن إسحاق . انتهى .

باب الهدى

- الهدى أدناه شاة. وهو ثلاثة أنواع: الإبل والبقر، والغنم، يجرى في ذلك الشئ فصاعداً، إلا من الضأن فإن الجذع منه يجرى،

وعند الشافعى : واجبة ؛ لظاهر قوله تعالى : ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ (١) ، وهذا أمر [فنقول الأمر قد يكون] (٢) للندب والاستحباب وغيره ، على أن الآية تقتضى وجوب الإتمام وذلك [بعد الدخول ، وبه نقول] (٣) .

باب الهدى

الهدى أدناه شاة : هكذا قال النبى - عليه السلام - .

وهو من ثلاثة أنواع : الإبل والبقر والغنم ؛ لأنه اسم لما يهدى إلى البيت ، والعادة جارية بإهداء هذه الأنواع .

يجزى فى ذلك كله الشئ فصاعداً ، إلا من الضأن فإن الجذع [منه] (٤) [يجزى] (٥) ؛ لقوله عليه السلام [ق / ٨١ ب] : « ضحوا بالثنايا إلا

= وقال الحافظ : إسناده ضعيف وأبو صالح ليس هو ذكوان السمان بل هو أبو صالح ما هان الحنفى .

وقال الألبانى : ضعيف .

(١) البقرة : ١٩٦ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ب .

(٤) سقط من د .

(٥) فى أ : يكفى .

ولا يجوز في الهدى مقطوع الأذن أو أكثرها ولا مقطوع الذنب ولا اليد ولا الرجل، ولا الذاهبة العين ولا العجفاء ولا العرجاء التي لا تمشي إلى المنسك.

أن يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن « (١) .

وحكم الهدى والأضحية سواء .

ولا يجوز في الهدى مقطوع الأذن أو أكثرها ؛ لقوله عليه السلام :

«استشرفوا العين والأذن» (٢) .

ولا مقطوع الذنب ولا اليد ولا الرجل ، ولا الذاهبة العين ، ولا

العجفاء ، ولا العرجاء التي لا تمشي إلى [المنسك] (٣) ؛ لأن هذه عيوب

(١) أخرجه مسلم (١٩٦٣) وأبو داود (٢٧٩٧) والنسائي (٤٣٧٨) وابن ماجه (٣١٤١) وأحمد

(١٤٣٨٧ - ١٤٥٤٢) وأبو يعلى (٢٣٢٤) والبيهقي في «الكبرى» (٩٩٣٣) وابن الجعد في

«مسنده» (٢٦١٢) وابن الجارود في «المنتقى» (٩٠٤) من حديث جابر .

(٢) أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٩٤٢١) من حديث حذيفة بلفظه هنا .

وقال : لم يرو هذا الحديث عن صلة عن حذيفة إلا أبو سنان ولا عن أبي سنان إلا محمد بن

كثير تفرد به علي بن سيابة ورواه الناس عن أبي إسحاق عن شريح بن النعمان عن علي

ورواه أبو وكيع عن أبي إسحاق عن هبيرة بن يريم عن علي .

وأخرجه أبو داود (٢٨٠٤) والترمذي (١٤٩٨) و (١٥٠٣) والنسائي (٤٣٧٢) وابن ماجه

(٣١٤٣) وأحمد (٧٣٢) والدارمي (١٩٥١) و (١٩٥٢) وابن خزيمة (٢٩١٤) وابن حبان

(٥٩٢٠) والحاكم (١٧٢٠) والطيالسي (١٦٠) والطبراني في «الأوسط» (٧٩٧٣) وأبو يعلى

(١٣٤٣٧) والبيهقي في «الكبرى» (١٨٨٨٢) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٧٣٥)

والخطيب في «تاريخ بغداد» (٩٣/٩) من حديث علي .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الألباني : صحيح .

(٣) في أ : نسك .

والشاة جائزة في كل شيء إلا في موضعين: من طاف طواف الزيارة جنباً، ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فإنه لا يجوز إلا بدنة. والبدنة والبقرة تجزئ كل واحدة منهما عن سبعة إذا كان كل واحد من الشركاء يريد

بينه ، وقال عليه السلام : « لا تضحوا بالعوراء البين عورها ولا العرجاء البين عرجها و [لا] (١) بالعجفاء التي لا تبقى » (٢) أى : لا بقى له وهو إلخ .

والشاة جائزة في كل شيء إلا في موضعين : من طاف طواف الزيارة جنباً ، ومن جامع بعد الوقوف بعرفة ، فإنه لا يجوز إلا بدنة ؛ لحديث ابن عباس على ما مر .

والبقرة والبدنة يجزئ كل واحد منهما عن سبعة إذا كان كل واحد من الشركاء يريد القرية ؛ لقوله عليه السلام : « البدنة عن سبعة ، والبقرة عن سبعة » (٣) .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه مالك (١٠٢٤) وأبو داود (٢٨٠٨) والنسائي (٤٣٦٩) و (٤٣٧٠) وابن ماجه (٣١٤٤) وأحمد (١٨٥٣٣ - ١٨٥٦٥) والدارمي (١٩٤٩) وابن خزيمة (٢٩١٢) وابن حبان (٥٩١٩) والذهبي (٧٥٢٧) والطيالسي (٧٤٩) والبيهقي في «الشعب» (٧٣٢٩) وفي «الكبرى» (١٠٠٢٦) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٧٢٦) وابن الجعد في «مسنده» (٨٧٣) وابن الجارود في «المنتقى» (٤٨١) و (٩٠٧) وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٣٤٩/٢٢) من حديث البراء .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الألباني : صحيح .

(٣) أخرجه مالك (١٠٣٢) ومسلم (١٣١٨) وأبو داود (٢٨٠٩) والترمذي (٩٠٤) و (١٥٠٢) والنسائي في «الكبرى» (٤١٢١) وابن ماجه (٣١٣٢) وأحمد (١٤١٥٩) وابن خزيمة =

القربة، فإن أراد أحدهم بنصيبه اللحم لم يجرى عن الباقي، ويجوز الأكل من هدي التطوع والمتعة والقران، ولا يجوز الأكل من بقية الهدايا .

ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران إلا في يوم النحر

فإن أراد أحدهم بنصيبه اللحم لم يجرى للباقي ؛ لأن القربة في إراقة الدم وهي لا تتجزأ .

والشافعي - رحمه الله - يقول : هذا اختلاف النية فلا تبطل ؛ كما لو أراد أحدهم دم المتعة والآخر دم القران والآخر الأضحية .

قليل له : ثم الكل قربة ، وهذا بخلافه .

ويجوز الأكل من [هدي] ^(١) التطوع والمتعة والقران : اعتباراً بالأضحية .

وعند الشافعي - رحمه الله - لا يجوز الأكل من دم المتعة والقران ؛ بناء على أصله أن هذا ليس بدم نسك .

ولا يجوز الأكل من بقية الهدايا : اعتباراً بسائر الكفارات .

ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران إلا في يوم النحر ؛ لأنه دم نسك فيتوقف كالأضحية .

= (٢٩٠١) وابن حبان (٣١٣٢) وأحمد (١٤١٥٩) وابن خزيمة (٢٩٠١) وابن حبان

(٤٠٠٦) والشافعي (١٠٥٦) والدارقطني (٢٤٤/٢) والطبراني في «الأوسط» (٣١٥٦) -

(٨٧٣٤) وأبو يعلى (٢١٥٠) والبيهقي في «الكبرى» (٩٥٧٢) والطحاوي في «شرح المعاني»

(٥٧٥١) وأبو نعيم في «الحلية» (٣٣٥/٦) وعبد بن حميد (١٠٩٧) من حديث جابر .

(١) في أ : هذا .

ويجوز ذبح بقية الهدايا أي وقت شاء، ولا يجوز ذبح الهدايا إلا في الحرم، ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم، ولا يجب التعريف بالهدايا، والأفضل في البدن النحر، وفي البقر والغنم الذبح،

وعند الشافعي يجوز ذبحه إذا أحرم اعتباراً بدم الجنايات .

والفرق : أن هذا قربة ، وذلك شرع لجبر النقصان [ق / ٦٠ أ] فافترقا .

ويجوز ذبح بقية الهدايا [في] (١) أي وقت شاء ؛ لما ذكرنا أنها شرعت للجبر والكفارة .

ولا يجوز [ق / ٥٤ د] ذبح الهدايا إلا في الحرم ؛ لقوله تعالى : ﴿ هَدِيًّا بِأَلْغِ الْكَعْبَةِ ﴾ (٢) ، وقال : ﴿ ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴾ (٣) .

ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ ﴾ (٤) : مطلقاً .

ولا يجب التعريف بالهدايا : وهو إحضارها بعرفة ؛ لقول عائشة وابن عباس : (إن شئت فعرف ، وإن شئت فلا) : واعتباراً بالمزدلفة .

والأفضل في البدن النحر ، وفي البقر والغنم الذبح ؛ لأن عروق الذكاة

(١) سقط من أ .

(٢) المائدة : ٩٥ .

(٣) الحج : ٣٣ .

(٤) الحج : ٢٨ .

والأولى أن يتولى الإنسان ذبحها بنفسه إذا كان يحسن ذلك ويتصدق بجلالها وخطامها، ولا يعطي أجرة الجزار منها، ومن ساق بدنة فاضطر إلى ركوبها ركبها، وإن استغنى عن ذلك لم يركبها، وإن كان لها لبن لم يحلبها وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن، ومن ساق هدياً فعطب، فإن كان تطوعاً فليس عليه غيره،

في الإبل عند النحر أظهر ، فكان الذبح أسهل فهو أولى .

والأولى أن يتولى الإنسان ذبحها بنفسه إذا كان يحسن ذلك ؛ لأنها قربة ، فالأولى أن يتولى الإنسان بنفسه كسائر القرب ؛ ولهذا ساق النبي - عليه السلام - مائة بدنة فنحر منها بيده المباركة نيفاً وستين ، ثم أعطى الحربة علياً رضي الله عنه فنحر الباقي (١) .

ويتصدق بجلالها وخطامها ، ولا يعطي أجرة الجزار منها : هكذا أمر النبي - عليه السلام - علياً رضي الله عنه .

ومن ساق بدنة فاضطر إلى ركوبها ركبها ؛ لأن حال الضرورة مستثنى .

وإن استغنى عن ذلك لم يركبها ؛ لأن تعظيم شعائر الله واجب .

وإن كان لها لبن لم يحلبها ؛ لأنه جزء منها .

وينضح ضرعها بالماء البارد ؛ حتى ينقطع اللبن وينقطع ضرر اللبن في الضرع .

ومن ساق هدياً فعطب ، فإن كان تطوعاً : فليس عليه غيره ؛ لأنه فات

(١) تقدم في حديث جابر .

وإن كان عن واجب فعليه أن يقيم غيره مقامه، وإن أصابه عيبٌ كبيرٌ أقام غيره مقامه، وصنع بالمعيب ما شاء وإذا عطبت البدنة في الطريق، فإن كان تطوعاً نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحتها ولا يأكل منها هو ولا غيره من الأغنياء، وإن كانت واجبةً أقام غيرها مقامها وصنع بها ما

المحل ولم يكن في ذمته شيء .

فإن كان عن واجب [ق / ٨٢ ب] : فعليه أن يقيم غيره مقامه ؛ لأنه خرج من أن يكون صالحاً لقربه لم يقع موقعه ؛ حيث لم يبلغ محله فصار كهلاك الدراهم المعدة للزكاة قبل الأداء .

وإن أصابه عيب كبير أقام غيره مقامه ؛ لأنه خرج من أن يكون صالحاً للقربة .

وصنع بالمعيب ما شاء ؛ لأنه ملكه ، وقد سقط الواجب بالكامل .
وإذا عطبت البدنة في الطريق ، فإن كانت تطوعاً نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحتها ، ولم يأكل منها هو ولا غيره من الأغنياء :
هكذا أمر النبي - عليه السلام - ناجية الأسلمي لما أنقذ معه الهدايا أن يفعل بما يقف في الطريق منها كذلك ، وقال : « لا تأكل منها أنت ولا أحد من رفقتك » (١) .

وإن كانت واجبة أقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء ؛ لما ذكرنا .

(١) أخرجه مسلم (١٣٢٥) وأبو داود (١٧٦٣) والنسائي في «الكبرى» (٤١٣٦) وابن ماجه (٣١٠٥) وأحمد (١٨٦٩) وابن خزيمة (٢٥٧٨) وابن حبان (٤٠٢٤) والطبراني في «الكبير» (٤٢١٢) وابن أبي شيبة (٣/٤٠٠) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٠٢٨) وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٢٣٠٧) من حديث ابن عباس .

شاء؛ ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران، ولا يقلد دم الإحصار ولا دم الجنايات.

ويقلد هدى التطوع والمتعة والقران ؛ لما مر .

ولا يقلد دم الإحصار ولا دم الجنايات ؛ لأن التقليد شرع لتعظيم شعائر الإسلام ، ودم الإحصار والجنايات لرفع الإحرام أو لجبر النقصان بارتكاب الجناية ، فلا معنى لتعظيمها [والله أعلم بالصواب] (١) .

كتاب البيوع

- البيع ينعقد بالإيجاب والقبول إذا كانا بلفظ الماضي، وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار: إن شاء قبل في

كتاب البيوع

البيع ينعقد بالإيجاب والقبول : وهذا لا شبهة فيه ، وعليه إجماع الناس .

إذا كانا بلفظ الماضي ؛ لأن لفظ المستقبل عدة ، وكان القياس أن لا ينعقد النكاح أيضاً إلا بلفظين ماضيين ، إلا أنه استحسن جوازه بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل ؛ لأن النكاح لا يحضره المساومة ، بخلاف البيع .

وفرق آخر أن قوله : (يعنى) أمر بالبيع وتوكيل به ، والواحد لا يلى طرفى عقد البيع لاختلاف الحقوق ، وقوله : (زوجنى) أيضاً أمر وتوكيل ، لكن الواحد يلى طرفى عقد النكاح ، فإذا قال : زوجتك فكأنه أتى بالشطرين جميعاً . فافترقا .

والشافعى [رحمه الله] (١) ألحق البيع بالنكاح ، والفرق ما ذكرنا .

وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار : إن شاء قبل في

(١) زياده من ب .

المجلس وإن شاء رده،

وأيهما قام من المجلس قبل القبول بطل الإيجاب.

وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحدٍ منهما، إلا من عيبٍ أو عدم رؤيةٍ.

المجلس ، وإن شاء رده ؛ لأنه لا ولاية لأحدهما على [ق / ٦١ أ]
[صاحبه (١) ، فلو لزم البيع من غير قبول أدى إلى الضرر .

وأيهما قام من المجلس قبل القبول : بطل الإيجاب ؛ لأنه خيار تمليك فيقف [ق / ٥٥ د] على المجلس كما في المخيرة ، وهو المعنى بقوله عليه السلام : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا عن المجلس » (٢) .

والشافعي - رحمه الله - يعتبر [القبول] (٣) على الفور [ليحصل] (٤)
الانعقاد والارتباط ، إلا أنا نقول : المجلس يجمع الكلمات المتفرقة كما في خيار المخيرة فيحصل الارتباط حكماً .

وإذا حصل الإيجاب والقبول [في المجلس] (٥) : لزم البيع ، ولا خيار لواحدٍ منهما إلا من عيبٍ أو عدم رؤيةٍ ؛ لأن في إثبات الخيار إبطال ملك

(١) في د : الأخر .

(٢) أخرجه البخاري (١٩٧٣) ومسلم (١٥٣٢) وأبو داود (٣٤٥٩) والترمذي (١٢٤٦) والنسائي (٤٤٥٧) وأحمد (١٥٣٤٩) والدارمي (٢٥٤٧) وابن حبان (٤٩٠٤) والطيالسي (١٣١٦) والطبراني في «الكبير» (٣١١٥) وابن أبي شيبة (٢٢٥٦٥) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٢١٧) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥١١٣) وأبو عبد الله الدقاق في «مجلس في رؤية الله» (١٢٩) وشاهده في «العمدة» (٧) من حديث حكيم ابن حزام .

(٣) سقط من أ .

(٤) في الأصل : لتحصيل .

(٥) سقط من أ ، د .

والأعواض المشار إليها لا يحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع، والأثمان المطلقة لا تصبح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة، ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل إذا كان الأجل معلوماً، ومن أطلق الثمن في البيع، كان على غالب نقد البلد، فإن كانت النقود مختلفة فالبيع فاسدٌ، إلا أن يبين

الغير بغير رضاه .

وما رواه الشافعي - رحمه الله - البيعان بالخيار : المراد منه : خيار القبول ، على ما مر ؛ لأن المتبايعين هما المتشاغلان بالبيع حقيقة .

والأعواض المشار إليها لا تحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع ؛ لأنه لا تعلق للصحة بالمقدار فيما سوى الربويات .

والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة ؛ لأن الجهالة فيها تفضي إلى المنازعة .

ويجوز البيع بثمن حال ؛ لإطلاق النص .

ومؤجل إذا كان الأجل معلوماً ؛ لأنه عليه السلام اشترى من يهودى إلى أجل ، ورهنه درعه .

ومن أطلق الثمن [في البيع] ^(١) كان على غالب نقد البلد ؛ لأن اللفظ عند الإطلاق ينصرف إلى المعهود المتعارف .

فإن كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد ؛ للجهالة ، إلا أن يبين أحدهما لارتفاع اللبس [ق / ٨٣ ب] .

(١) سقط من أ .

أحدها.

ويجوز بيع الطعام والحبوب مكاملةً ومجازفةً، وبإناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره، ومن باع صبرة طعام كل فقير بدرهم جاز البيع في فقير واحد عند أبي حنيفة إلا أن يسمى جملة قفزاتها، ومن باع قطع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسدٌ في جميعها، وكذلك من

ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلةً ومجازفةً وباتا بعينه لا يعرف مقداره، أو بوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره؛ لقوله عليه السلام: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم» (١).

ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة - رحمه الله -، إلا أن يسمى جملة قفزاتها؛ لأن القفيز معلوم وثمرته معلوم، وأمكن إفرازه من غير ضرر فيصح فيه البيع، وما وراءه مجهول فلا يصح، بخلاف ما إذا سمي جملة القفزان؛ لأن الكل صار معلوماً.

وقالا والشافعي - رحمه الله - : يصح في الكل؛ لأن هذه الجهالة ترتفع بفعل أحد المتعاقدين - وهو الكيل - فلا يمنع الجواز؛ كبيع عبد من عبيدين على أن يختار المشتري أيهما.

ومن باع قطع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسدٌ في جميعها للجهالة؛

(١) أخرجه مسلم (١٥٨٧) وأبو داود (٣٣٥٠) والترمذي (١٢٤٠) والنسائي (٤٥٦٢) وابن ماجه (٢٢٥٤) وأحمد (٢٢٧٧٩) وابن حبان (٥٠١٨) والشافعي (٧١٤) والدارقطني (٢٤/٣) وعبد الرزاق (١٤١٩٣) وابن أبي شيبه (٣٢٠/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٢٥٦) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٠٦٩) و (٥٠٧٠) وابن الجارود في «المنتقى» (٦٥٠) من حديث عبارة بن الصامت.

باع ثوباً مزارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان، ومن ابتاع صبرةً على أنها مائة قفيز بمائة درهم فوجدتها أقل كان المشتري بالخيار: إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن، وإن شاء فسخ البيع، وإن وجدها أكثر فالزيادة للبائع، ومن اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم أو أرضاً على أنها مائة ذراع بمائة درهم فوجدتها أقل فالمشتري بالخيار: إن شاء

فإنها مانعة من التسليم والتسلم لإفضائها إلى المنازعة، وكذلك في الواحد بخلاف القفيز لأنه لا يؤدي إلى المنازعة والاختلاف، على نحو ما ذكرنا آنفاً وكذلك من باع ثوباً مزارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان لما ذكرنا.

ولا يصح في ذراع واحد؛ لأنه مجهول في نفسه بخلاف القفيز على ما مر.

ومن ابتاع صبرة على أنها مائة قفيز بمائة درهم فوجدتها أقل: كان المشتري بالخيار؛ إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن، وإن شاء [تركه] (١)؛ لأن الثمن والمثمن معلوم، إلا أنه يثبت له الخيار؛ لأنه فات غرضه.

وإن وجدها أكثر فالزيادة للبائع؛ لأن البيع وقع على المائة، فما وراءه يبقى على ملكه.

ومن اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم، أو أرضاً على أنها مائة ذراع بمائة درهم، فوجدتها أقل: فالمشتري بالخيار؛ إن شاء أخذها

(١) في أ: ترك.

أخذها بجملة الثمن، وإن شاء تركها، وإن وجدها أكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري، ولا خيار للبائع، وإن قال بعتكها على أنها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدتها ناقصةً فهو بالخيار: إن شاء أخذها بحصتها من الثمن وإن شاء تركها، وإن وجدها زائدةً فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم، وإن شاء فسخ البيع،

بجملة الثمن، وإن شاء تركها؛ لأن صفة البيع قد تغيرت فله الخيار، ولا يسقط بإزاء النقصان شيء؛ لأن الذرع على صفة، ولهذا لا يجوز إفراده بالبيع، والصفات لا ينقسم عليها الثمن.

وإن وجدها أكثر من الذرع الذي سماه [فهي] ^(١) للمشتري ولا خيار للبائع؛ لما ذكرنا أنه صفة فلا يقابلها الثمن؛ كمن اشترى عبداً على أنه [ق / ٦٢ أ] كاتب، فإذا هو كاتب وخباز.

وإن قال: بعتكها على أنها مائة ذراع بمائة - كل ذراع بدرهم - فوجدتها ناقصة: فهو بالخيار؛ إن شاء أخذها بحصتها من الثمن، وإن شاء تركها؛ لأن الذرع وإن كان صفة لكن له صلاحية أن يصير مبيعاً، فإذا عين له الثمن صار كل ذراع أصلاً بنفسه وثبوت [ق / ٥٦ د] الخيار لفوات الغرض.

وإن وجدها زائدة كان المشتري بالخيار؛ إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم، وإن شاء فسخ البيع؛ لما ذكرنا أن الذراع صار أصلاً بالتسمية، وإنما يثبت له الخيار؛ لأنه لا يمكنه الوصول إلى المبيع إلا بالأكثر مما سمي.

(١) في أ: فهو.

ومن باع داراً دخل بناؤها في البيع وإن لم يسمه، ومن باع أرضاً دخل ما فيها وإن لم يسمه، ولا يدخل الزرع في بيع الأرض إلا بالتسمية، ومن باع نخلاً أو شجراً فيه ثمرٌ فثمرته للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع،

ومن باع داراً دخل بناؤها في البيع وإن لم يسمه ؛ لأن الاسم يشمل العرصة والبناء جميعاً .

ومن باع أرضاً دخل ما فيها من النخل والشجر في البيع وإن لم يسمه ، ولا يدخل الزرع في بيع الأرض إلا بالتسمية ؛ لأن الشجر متصل اتصال بقاء وليس لانتهائه زمان ، فأشبه البناء ، بخلاف الزرع فإنه مودع فيه [عارية] (١) ، فأشبه المتاع في الدار .

ومن باع نخلاً أو شجراً فيه ثمر : فثمرت للبائع ، إلا أن يشترطها المبتاع ؛ اعتباراً بالزرع في بيع الأرض .

وعند مالك [ق / ٨٤ ب] ، والشافعي - رحمهما الله - [في النخل] (٢) إن كان قد أبرت لم يدخل في البيع ، وإن لم تؤبر دخل ؛ لقوله عليه السلام : « من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع ، إلا أن يشترطها المبتاع » (٣) ، إلا أن الحديث بعضه حجة لنا وبعضه لا حجة لهما

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

(٣) أخرجه البخاري (٢٠٩٠) ومسلم (١٥٤٣) وأبو داود (٣٤٣٣) وابن ماجه (٢٢١١) وأحمد (٤٥٠٢) والشافعي (٦٨٣) والطيالسي (١٨٠٥) والطبراني في «الكبير» (١٣١٣٠) و «الأوسط» (٢٠٣٦) و (٨٣٩٠) وأبو يعلى (٥٤٢٧) والبزار (١١٢) وعبد الرزاق (١٤٦٢٠) وابن أبي شيبه (٥٠٠ / ٤) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٣٥٧) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥١٦٠) والحميدي (٦١٣) وابن الجارود في «المنتقى» (٦٢٨) من حديث ابن عمر .

ويقال للبائع: اقطعها وسلم المبيع، ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها أو قد بدا جاز البيع، ووجب على المشتري قطعها في الحال، فإن شرط تركها على النخل فسد البيع،

فيه ، فإنه مسكوت عنه .

ويقال للبائع: اقطعها وسلم المبيع: وكذلك إن كانت فيها زرع ؛ لأن العقد يقتضى تسليمًا بإزاء التسليم .

وقال الشافعي : على المشتري تركها إلى حين صلاح الثمرة واستحصاد الزرع لجريان العرف به ، فإن الثمرة لا تقطع إلا بعد البلوغ ، وكذا الزرع . إلا أن العرف مشترك الدلالة فلا تقوم به الحجة .

ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها أو قد بدا جاز البيع ؛ لأنه باع معلوم العين مقدور التسليم .

ووجب على المشتري قطعها في الحال : [تفريرًا] (١) لملك البائع عن متاعه .

وعند الشافعي - رحمه الله - إذا لم يبد صلاحها لا يجوز إلا بشرط القطع ؛ لأنه عليه السلام نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، و[قد] (٢) ترك ظاهره حيث جوز بشرط القطع .

فإن شرط تركها على النخل فسد البيع ؛ لأنه شرط ما لا يقتضيه العقد؛ إذ فيه نفع لأحد العاقلين ، وقد نهى النبي - عليه السلام - عن بيع

(١) في أ : تعريفًا .

(٢) سقط من أ .

ولا يجوز أن يبيع ثمرةً ويستثنى منها أرطالاً معلومةً، ويجوز بيع الحنطة في سنبليها والباقلاء في قشرها،

وشرط (١) .

والشافعي - رحمه الله - جوز شرط الترك إذا بدا صلاحها اعتباراً للعرف ، وقد ذكرنا أن العرف مشترك [الدلالة] (٢) لأنه قد يقطع بسراً وحصرماً .

ولا يجوز أن يبيع ثمرةً ويستثنى منها أرطالاً معلومة ؛ لأنه يؤدي إلى جهالة الباقي .

وقياس مالك - رحمه الله - على استثناء نخل معينة لا يصح ؛ لأن الباقي بعد الاستثناء معلوم بالمشاهدة ، فافترقا .

ويجوز بيع الحنطة في سنبليها ، وكذلك الأرز والسمسم في أكمامه ؛ لنهييه عليه السلام عن بيع الطعام حتى يشتد ، وهذا يقتضي الجواز إذا اشتد .

واحتج الشافعي - رحمه الله - في فساد بقوله عليه السلام : « لا تبعوا الطعام حتى يفرك » ، ولا حجة له فيه ؛ لأن معناه حتى يبلغ غاية يتأتى فيه الفرك ، وهذا هو المعهود ، ويقال : مطرنا ، والشعير قد أفرك .

والباقلاء في قشرها ؛ لتعامل الناس [به] (٣) في سائر الأعصار

(١) أخرجه الطبراني في « الأوسط » (٤٣٦١) وابن عمشليق (٢٨) والحاكم في « معرفة علوم

الحديث » (ص/١٨٦) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

ضعفه ابن القطان وابن دقيق العيد ، والحافظ ابن حجر والألباني .

(٢) سقط من أ .

ومن باع داراً دخل في المبيع مفاتيح أغلافها، وأجرة الكيال وناقد الثمن على البائع، وأجرة وزان الثمن على المشتري.

ومن باع سلعةً بثمنٍ قليل للمشتري: ادفع الثمن أولاً،

والأمصار من غير نكير .

والشافعى - رحمه الله - اعتبر خروجه من قشره الأول ، وكذا الجوز واللوز والفستق ؛ لأنه مستور بما لا منفعة [له] (١) فيه .

إلا أنا [ق / ٦٣ أ] لا نسلم ؛ فإن رطوبة الباقلاء لا تبقى بدون القشرة الأخضر ، فصار كقشر الرمان .

ومن باع داراً دخل في البيع مفاتيح إغلاقها ؛ لأن الغلق من أجزاء الدار ، والمفتاح جزء منه فيدخل في البيع تبعاً .

وأجرة الكيال على البائع ؛ لأنه عامل في تمييز المبيع عن غيره .

وكذلك أجرة ناقد الثمن ؛ لأنه يدفع عنه مؤنة الرد بالعيب ، فكان [عامل] (١) له .

وأجرة وزان الثمن على المشتري ؛ لأنه يحتاج إلى تعيين الثمن وتمييزه .

ومن باع سلعةً بثمنٍ قليل للمشتري : ادفع الثمن أولاً ؛ لتعيين حق البائع كما تعين حقه .

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : علامة .

فإذا دفع قيل للبائع: سلم المبيع، ومن باع سلعةً بسلعةٍ أو ثمنٍ قيل لهما: سلما معاً.

باب خيار الشرط

- خيار الشرط جائزٌ في البيع للبائع والمشتري ،

فإذا دفع الثمن قيل للبائع: سلم المبيع: اعتباراً للمعادلة .

وإن باع [سلعة] ^(١) بسلعةٍ أو ثمنًا بثمن [ق / ٥٧ ب] قيل لهما: سلما معاً ؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر .

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز في البيع . والقياس أن لا يجوز ؛ لأنه يدخل على حكم العقد [ق ٢ / ٨٥ ب] وهو الملك فيؤخره ، إلا أنه يجوز استحساناً؛ لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ : « إذا بعت فقل [هاء ولا] ^(٢) خلاصة ولي الخيار ثلاثة » ^(٣) .

(١) سقط من أ .

(٢) في الأصل : هؤلاء .

(٣) أخرجه البخاري (٢٠١١) ومسلم (١٥٣٣) وأبو داود (٣٥٠٠) والنسائي (٤٤٨٤) وأحمد

(٥٠٣٦) وابن حبان (٥٠٥٢) والحاكم (٢٢٠١) والدارقطني (٥٤١٣) والطيالسي (١٨٨١)

وعبد الرزاق (١٥٣٣٧) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٢٣٧) والحميدي (٦٦٢) وابن الجعد في

«مسنده» (١٥٩٥) وابن الجارود في «المنتقى» (٥٦٧) من حديث ابن عمر .

ولهما الخيار ثلاثة أيامٍ فما دونها،

ولا يجوز أكثر من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف
ومحمدٌ رحمهما الله: يجوز إذا سمى مدةً معلومةً.

وخيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه،

الخلاصة : الخداع للبائع والمشتري .

ولهما الخيار ثلاثة أيام ؛ لأنه شرع للتروى والتفكر ، وهما فى الحاجة
إلى ذلك سواء .

ولا يجوز (١) أكثر من ثلاثة أيام ؛ لأنه ثبت على خلاف القياس بالنص
[فيبقى] (٢) الباقي على الأصل .

وقالا : يجوز إذا استمر مدة معلومة : اعتباراً بالأجل ، والفرق : أن
الأجل لم يرد فيه التأكيد بخلاف الخيار .

وخيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه ؛ لأن أثر الخيار فى تأخير
حكم العقد ؛ ولهذا لو أعتق البائع العبد يعتق ، فلو كان الملك منتقلاً عنه
لما نفذ عتقه .

وقال الشافعى فى قول : ملك المشتري بالعقد ، والخيار لا يمنع الملك
من ذلك كخيار العيب .

والفرق : أن خيار العيب لا يمنع تصرف المشتري فلا يمنع الملك بخلاف
خيار الشرط .

(١) فى الأصل : يحو

(٢) فى أ : فيقع .

فإن قبضه المشتري فهلك في يده ضمنه بالقيمة، وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع، إلا أن المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة، وعندهما يملكه، فإن هلك في يده هلك بالثمن وكذلك إذا دخله عيب، ومن شرط له الخيار فله أن يفسخ في مدة الخيار، وله أن يجيزه،

إن قبضه المشتري فهلك في يده ضمنه بالقيمة ؛ لأن الملك لما لم يتقل إليه صار كالمقبوض على سوم [الشراء] (١) .

وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع ؛ لأن البيع لازم في حقه ، إلا أن المشتري لا يملكه ولا يدخل في ملكه عند أبي حنيفة - رحمه الله - ؛ لأن الثمن لم يخرج عن ملكه ، فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدل والمبدل في ملك واحد ، وذلك لا يجوز .

وقالا والشافعي : يملكه ؛ لأنه زال ملك البائع ، فلو لم يثبت الملك للمشتري لكان ملكاً لا مالك له ، إلا أن هذا ليس بمحال إذا كان بحال سيوجد له مالك ؛ كالموصى إذا مات يزول ملكه ويقف [إلى] (٢) قبول الموصى له كذا هذا .

فإن هلك في يده هلك بالثمن ؛ لأن البيع قد انبرم حيث عجز عن فسخه .

وكذلك إن دخله عيب ؛ لأنه لم يقدر على أن يرده كذلك .

ومن شرط له الخيار فله أن يفسخ من مدة الخيار ، وله أن يجيزه ؛ لأن

(١) في أ : الشرط .

(٢) في ب : على .

فإن أجازته بغير حضرة صاحبه جاز، وإن فسخ لم يجز، إلا أن يكون الآخر حاضراً، وإذا مات من له الخيار بطل خياره، ولم ينتقل إلى ورثته، ومن باع عبداً على أنه خبازٌ أو كاتبٌ فكان بخلاف ذلك فالمشتري بالخيار. إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك،

فائدة الخيار هذا .

فإن أجازته بغير حضرة صاحبه : جاز ؛ لأنه إسقاط حقه فلا يقف على حضور الآخر ؛ كالطلاق والعتاق .

وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضراً ؛ لأن رفع العقد كالعقد، فلا يقوم بأحدهما ؛ كالإقالة والرد بالعيب .

وقال أبو يوسف والشافعي : يجوز اعتباراً بالإجازة .

والفرق : أن الفسخ إلزام الحكم على الغير فيشترط حضوره بخلاف الإجازة ، فافترقا من هذا الوجه .

وإذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل إلى ورثته ؛ لأن البائع رضى بثبوت الخيار للمورث لا للوارث فصار كالأجل .

وقياس الشافعي - رحمه الله - على خيار العيب لا يصح ؛ لأن خيار العيب في معنى المال ؛ ولهذا أوجب المال إذا تعذر الرد .

ومن باع عبداً أنه خباز أو كاتب فوجده بخلاف [ق / ٦٤ أ] ذلك فالمشتري بالخيار ؛ إن شاء أخذه بجميع الثمن ، وإن شاء تركه ؛ لأن بفوات تلك [الصفة] (١) يفوت غرضه ، فصار كالعيب [والله أعلم] (٢) .

(١) في ب : الصنعة .

(٢) في زيادة من ب ، د .

باب خيار الرؤية

- ومن اشترى شيئاً لم يره فالبيع جائزٌ، وله الخيار إذا رآه: إن شاء أخذه، وإن شاء رده، ومن باع ما لم يره فلا خيار له،

باب خيار الرؤية

ومن اشترى ما لم يره فالبيع جائز ، وله الخيار إذا رآه ؛ إن شاء أخذه وإن شاء رده ؛ لقوله عليه السلام : « من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه » (١) .

ولا حجة للشافعي - رحمه الله - في نهيه عليه السلام عن بيع الغرر ؛ لأن الغرر ما كان على خطر الوجود والكلام فيما إذا قال : بعتك ما في كمي هذا ، فلم يتناوله الخبر .

ومن باع ما لم يره فلا خيار له ؛ لما روى أن عثمان بن عفان باع أرضاً له بالبصرة من طلحة بن عبد الله ، فقال عثمان رضي الله عنه : لي الخيار لأنني بعت ما لم [أره] (٢) [ق / ٨٦ ب] ، وقال طلحة : لي الخيار لأنني

(١) أخرجه الدارقطني (٤/٣) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٢٠٥) وابن الجوزي في «التحقيق» (١٣٨٨) من حديث مكحول مرسلاً وضعفه الدارقطني والبيهقي .

وأخرجه الدارقطني (٤/٣) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٢٠٦) من حديث أبي هريرة . قال الشوكاني : « في إسناده إبراهيم الكردي وهو المتهم بوضعه ، وقيل : هو من قول ابن سيرين ، وحكى النووي الاتفاق على وضعه » الفوائد المجموعة (٢٩) .

(٢) في أ : يره .

ومن نظر إلى وجه الصبرة أو إلى ظاهر الثوب مطوياً أو إلى وجه الجارية أو إلى وجه الدابة وكفلها، فلا خيار له. وإن رأى صحن الدار فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتها،

اشترت ما لم أره ، فحكمًا جبير بن مطعم رضي الله عنه فجعل الخيار لطلحة (١) ، وكان بمحضر من الصحابة [ق / ٥٨ د] من غير نكير ، فدل الحديث على المسألتين جميعاً .

وإن نظر إلى وجه الصبرة أو إلى ظاهر الثوب مطوياً ، أو إلى وجه الجارية ، أو إلى وجه الدابة وكفلها : فلا خيار له ؛ لأن رؤية جميعه متعذرة ، فيعتبر رؤية ما يدل على الباقي .

وإن رأى صحن الدار فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتها ؛ لأن ذلك يدل على الباقي .

وقال زفر - رحمه الله - : لا بد من رؤية داخل [البيوت] (٢) .

و [هو] (٣) القياس ؛ لأن ذلك قد يختلف ، وقيل : إن أبا حنيفة - رحمه الله - أفتى على ما رأى بالكوفة ؛ فإن تقطيع الدار لا تختلف عندهم [الصغر والكبر] (٤) .

(١) أخرجه الطحاوي في «شرح المعاني» (٥٠٩٤) وضعفه الحافظ البيهقي كما في «التلخيص» (٦/٣) .

(٢) في أ : البيت .

(٣) سقط من ب .

(٤) في أ : بالصغير والكبير .

وبيع الأعمى وشراؤه جائزٌ، وله الخيار إذا اشترى، ويسقط خياره بأن يجس المبيع إذا كان يعرف بالجلس، أو يشمه إذا كان يعرف بالشم، أو يذوقه إذا كان يعرف بالذوق، ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له،

وبيع الأعمى وشراؤه جائز ؛ لأنه مكلف محتاج .

وله الخيار إذا اشترى ؛ لأنه اشترى ما لم يره .

ويسقط خياره بأن يجس المبيع إذا كان يعرف بالجلس ، ويشمه إذا كان يعرف بالشم ، ويذوقه إذا كان يعرف بالذوق ؛ لأن هذا من [طريق] (١) المعرفة في [البصير] (٢) ، ففي حق الأعمى أولى .

ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له ؛ لأنه لا طريق إلى معرفة ذلك إلا بالوصف .

وقال أبو يوسف - رحمه الله - يوقف في موضع لو كان بصيراً لرآه ، ثم يوصف له ؛ لأن هذا أقصى ما يقدر عليه .

وقال الشافعي - رحمه الله - بيع الأعمى وشراؤه باطل ؛ بناء على مذهبه أن شراء ما لم يره باطل ، وكذلك البيع ، وهذا بعيد ؛ فإن كثيراً من الصحابة رضي الله عنهم عموا ؛ كالعباس ، وابنه ، وجابر ، وابن عمر ، وابن منقذ ، ولم ينقل منهم من البياعات .

(١) في ب ، د : طرق .

(٢) في أ : البصيرة .

ومن باع ملك غيره بغير أمره فالمالك بالخيار: إن شاء أجاز البيع، وإن شاء فسخ، وله الإجازة إذا كان المعقود عليه باقياً والمتعاقدان بحالهما، ومن رأى أحد ثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر جاز له أن يردهما،
ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره،

ومن باع ملك غيره [بغير] أمره [(١)] (٢) فالمالك بالخيار ؛ إن شاء أجاز [البيع] (٣) وإن شاء فسخ ؛ لأن فيه نظر للجانبين من غير ضرر ، وقد جوز النبي - عليه السلام - ذلك لما أعطى عروة البارقي ديناراً ليشتري له به أضحية ، فاشترى به شاتين ، فباع إحداهما بدينار ، فجاء بدينار وشاة إلى النبي - عليه السلام - [فقبل] (٤) ودعا له بالبركة ، ولو لم ينعقد - كما قال الشافعي - لما أجازته النبي - عليه السلام - .

وله الإجازة إذا كان المعقود عليه باقياً والمتعاقدان بحالهما ؛ لأن العقد يبقى ببقاء العاقلين والمحل حكماً ، فأما إذا هلك المحل أو أحد المتعاقدين فالإجازة لا تلحق العدم .

ومن رأى أحد الثوبين فاشتراهما ، ثم رأى الآخر : جاز له أن يردهما ؛ لأن رد أحدهما يؤدي إلى تفريق الصفقة قبل تمامها .

ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره ؛ لأن اختياره بطل بموته .

(١) في ب : إذنه .

(٢) سقط من د .

(٣) سقط من أ .

(٤) في أ : فقبله .

ومن رأى شيئاً ثم اشتراه بعد مدة، فإن كان على الصفة التي رآه فلا خيار له، وإن وجدته متغيراً فله الخيار.

باب خيار العيب

- إذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار: إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده، وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان، وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب،

ومن رأى شيئاً ثم اشتراه بعد مدة، فإن كان على الصفة التي رآه عليها فلا خيار له؛ لأنه اشترى ما رآه.

وإن وجدته متغيراً فله الخيار؛ لفوات الصفة.

باب خيار العيب

إذا اطلع المشتري على عيب في [ق / ٦٥ أ] المبيع: فهو بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده؛ لأنه ما رضى إلا بالسليم من العيب.

وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان؛ لأنه إذا أمسكه فقد رضى به، ولأن الفاتت وصف، فلا يقابله الثمن إلا عند الضرورة.

وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب؛ لأنه تقل الرغبة فيه لفوات بعض الغرض.

والإباق والبول في الفراش والسرقة عيبٌ في الصغير ما لم يبلغ، فإذا بلغ فليس ذلك بعيب، حتى يعاوده بعد البلوغ.

والبخر والدفر عيبٌ في الجارية، وليس بعيب في الغلام، إلا أن يكون

والإباق والبول في الفراش والسرقة عيب في الصغير ما لم يبلغ، فإذا بلغ فليس [ذلك] ^(١) بعيب حتى يعاوده : يعنى لا يرد بما كان منه في الصغر ؛ لأن الظاهر زوال ذلك [ق / ٨٧ ب] بالبلوغ لأن سببه قلة المعرفة وضعف الخلق وما بعد البلوغ غير الأول ؛ لأن سببه الخبث والطبع الردى .

والبخر والزفر عيب في الجارية ؛ لأنه يقصد بها الفراش ، وذلك يخل

به .

وليس بعيب في الغلام ؛ لأنه يقصد به الخدمة .

إلا أن يكون من داء فيصير كالمرض .

والزنا وولد الزنا عيب في الجارية ؛ لأنه ربما يستولدها فيلحق العار

بالولد .

وليس بعيب في الغلام ؛ لأنه لا يخل بالمقصود ، إلا أن يكون مدمناً

على ذلك ؛ لأنه يقطعه عن الخدمة .

وعند الشافعى - رحمه الله - : ما كان عيباً في الجارية عيب في

الغلام ؛ لأنهما في المالية سواء .

(١) سقط من أ .

من داء، والزنا وولد الزنا عيباً في الجارية دون الغلام.

وإذا حدث عند المشتري عيبٌ ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب، ولا يرد المبيع إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه، وإن قطع المشتري الثوب فوجد به عيباً رجع بالعيب، وإن خاطه أو صبغه أولت السوق بسمنٍ ثم اطلع على عيبٍ رجع بنقصانه، وليس للبائع أن يأخذه،

قل له : [المال] (١) إنما يتمول للانتفاع به ، فإذا كان العيب لا يخل بالانتفاع المطلوب [منه] (٢) [ق / ٥٩ د] لا يعد عيباً ، فصار كالبهائم .
وإذا حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع : فله أن يرجع بنقصان العيب ؛ لتعذر الرد بحدوث عيب حادث لأنه لا يمكنه رده كما قبض .

ولا يرد المبيع إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه ؛ لأنه أسقط حقه .
وإن قطع الثوب وخاطه أو صبغه أو لت السوق بسمن ، ثم اطلع على عيب : رجع بنقصانه ؛ لأنه تعذر الرد من طريق الحكم لاتصاله بغير المبيع وتعذر انفصاله .

وليس للبائع أن يأخذه ؛ لاتصال ملك المشتري به .

وعند الشافعي : إن رضى البائع أن يأخذه ويعطى قيمة الصبغ يخير

(١) في أ : المالية .

(٢) سقط من أ .

ومن اشترى عبداً فأعتقه أو مات ثم اطلع على عيبٍ رجع بنقصانه فإن قتل المشتري العبد أو كان طعاماً فأكله لم يرجع عليه بشيءٍ في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع.

ومن باع عبداً فباعه المشتري ثم رد عليه بعيبٍ، فإن قبله بقضاء القاضي

المشتري بين الرد والإمساك بغير شيء ؛ لأنه [قدر على] (١) استدراك حقه بالرد .

قليل له : نعم، لكن بفوات حقه في [عين] (٢) ملكه - وهو الصبغ - .

ومن اشترى عبداً فأعتقه أو مات ثم اطلع على [عيب] (٣) رجع بالنقصان ؛ لتعذر الرد .

وعند الشافعي لا يرجع في الإعتاق ، وهو القياس لأن الرد امتنع بفعله .

ووجه الاستحسان أن الإعتاق انتهاء للمالية قصداً ، وانتهاء المالية تبعاً لانتهاء الحياة يوجب الرجوع فهذا أولى .

فإن قتل المشتري العبد أو كان طعاماً فأكله : لم يرجع بشيء عند أبي حنيفة ؛ لأن الرد تعذر بفعل المشتري فصار كأنه أمسكه حكماً .

وقالا والشافعي : يرجع في الأكل ؛ لأنه انتهاء للمالية فصار كالعتق .

ومن باع عبداً فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب ، فإن قبله بقضاء

(١) في أ : على قدر .

(٢) في أ : غير .

(٣) في أ : عبد .

فله أن يرده على بائعه، وإن قبله بغير قضاء القاضي فليس له أن يرده.
ومن اشترى عبداً وشرط البراءة من كل عيب فليس له أن يرده بعيبٍ
وإن لم يسم العيوب ولم يعدها.

القاضي فله أن يرده على بائعه ؛ لأن البيع قد انفسخ فصار كأن لم يزل عن
ملكه .

وإن قبله بغير قضاء القاضي فليس له أن يرده ؛ لأنه حدث في يده
بملك جديد .

وقياس الشافعي على الأول لا يصح ؛ لأن حكم الحاكم نافذ على
الكافة بخلاف اصطلاحهما .

وإذا اشترى عبداً وشرط البراءة من كل عيب : فليس له أن يرده بعيب
وإن لم يسم العيوب ويعدها ؛ لأنه شرط كذلك .

وقال الشافعي - رحمه الله - : لا تصح [البراءة] (١) ؛ لأنها إسقاط
فلا تفتقر إلى العلم كالطلاق والعتاق ، والله أعلم .

(١) سقط من أ .

باب البيع الفاسد

- إذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرماً فالبيع فاسدٌ، كالبيع بالميتة أو بالدم أو بالخمر أو بالخنزير، وكذلك إذا كان غير مملوكٍ كالحرة؛ وبيع أم الولد والمدير والمكاتب فاسدٌ.

باب بيع الفاسد

إذا كان أحد العوضين [ق / ٦٦ أ] أو كلاهما محرماً : فالبيع فاسد ؛ كالبيع بالميتة أو بالدم أو بالخمر أو بالخنزير ؛ لأن البيع شرع وسيلة إلى الأشياء المنتفعة بها ، وهذه الأشياء محرمة الانتفاع إجماعاً .
وكذلك إذا كان غير مملوك كالحرة ؛ لأنه ليس بمال .

وبيع أم الولد [ق / ٨٨ ب] والمديرة والمكاتب فاسد ؛ لقوله ﷺ في أم الولد : « لا تباع ولا توهب » (١) ، وهي حرة من جميع [المال] (٢) ، وقال في المدير : « لا يباع ولا يوهب » وهو حر من ثلث المال .
وأما المكاتب : فلأن المولى عقد له عقداً أوجب له زوال يده ، واستحقاق المكاتب [أرشه بجناية] (٣) المولى عليه ، فمنع من بيعه كما لو باعه .

(١) أخرجه الدارقطني (١٣٤ / ٤) وهو قول عمر ، وعلى وابن عمر .

(٢) سقط من ب .

(٣) في أ : إرثه بكفاية .

ولا يجوز بيع السمك في الماء، ولا بيع الطير في الهواء؛ ولا يجوز بيع الحمل ولا التاج، ولا بيع اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم، وذراع من ثوب، وجذع في سقف، وضربة الغائص، وبيع المزابنة وهو بيع الثمر على رءوس النخل بخرصه تمرًا،

ولا يجوز بيع السمك في الماء قبل أن يصطاده، ولا بيع الطير في الهواء؛ لأنه معجوز التسليم.

ولا يجوز [بيع] (١) الحمل والتاج؛ لنهييه عليه السلام عن بيع الملاقيح والمضامين.

ولا بيع اللبن في الضرع، ولا الصوف على ظهر الغنم؛ لنهييه عليه السلام عن ذلك.

وذراع من ثوب وجذع من سقف؛ لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر لم يلتزم.

وضربة الغائص؛ لأنه مجهول.

وغرر وبيع المزابنة والمحاولة: وهو بيع الثمر على النخل بخرصه تمرًا؛ لنهييه عليه السلام عن بيع المزابنة والمحاولة والمخابرة (٢).

(١) سقط من أ.

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٥٢) ومسلم (١٥٣٦) وأبو داود (٣٤٠٤) والترمذي (١٢٩٠) والنسائي (٣٨٧٩) وأحمد (١٤٣٩٧) وابن حبان (٤٩٩٢) والشافعي (٧٠٧) والدارقطني (٤٨/٣) والطيالسي (١٧٨٢) والطبراني في «الأوسط» (٦٣٨٦) وأبو يعلى (١٨٠٦) وابن أبي شيبة (٣٧٩/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٣٨١) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥١٧٤) وأبو نعيم في «الحلية» (٢٣٦/٩) والحميدي (١٢٩٢) وابن الجارود في «المنتقى» (٥٩٨) من حديث جابر بن عبد الله.

ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر والملازمة، ولا يجوز بيع ثوبٍ من ثوبين.
ومن باع عبداً على أن يعتقه المشتري، أو يدبره أو يكاتبه، أو باع أمةً
على أن يستولدها فالبيع فاسدٌ.....

ولا حجة للشافعي - رحمه الله - في بيع العرايا ؛ لأن ثم الملك لم
يثبت للمعري ، فكانت صدقة مبتدأة .

ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر والملازمة ؛ لنهييه عليه السلام عن بيع
الملازمة والمنازمة (١) ، وهي من بياعات الجاهلية [في عرضهم كان يقام
مقام القبول . وصورته أن يقول للبائع : بعت منك هذه الشاة بدينار .
فيمسها المشتري [ق / ٦٠ د] بيده أو يضربها بحجر . فإن البيع في هذه
الصور باطل] (٢) .

ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع منهما .
ومن باع عبداً على أن يعتقه المشتري أو يدبره أو يكاتبه ، أو أمة على أن
يستولدها : فالبيع باطل ؛ لنهييه عليه السلام عن بيع وشرط .

وقال الشافعي - رحمه الله - : جائز وهو رواية عن أبي حنيفة - رحمه
الله - أن شرط العتق جائز لحديث بريرة أن أهلها شرطوا على عائشة رضي الله عنها
عتقها والولاء لهم ، فأنكر النبي - عليه السلام - الولاء (٣) ولم ينكر

(١) أخرجه البخاري (١٨٩١) ومسلم (١٥١١) من حديث أبي هريرة .

(٢) سقط من أ ، ب ، ج . والمنبت من د .

(٣) أخرجه البخاري (٤٤٤) ومسلم (١٥٠٤) وأبو داود (٣٩٢٩) والترمذي (٢١٢٤) والنسائي

(٢٦١٤) وابن ماجه (٢٠٧٦) وأحمد (٥٧٦١) والدارمي (٢٢٨٩) وابن حبان (٤٢٦٩)

والشافعي (٨٤٣) والدارقطني (٢٢/٣) والطبراني في «الأوسط» (٣٧٦٣) وأبو يعلى =

وكذلك لو باع عبداً على أن يستخدمه البائع شهراً، أو داراً على أن يسكنها، أو على أن يقرضه المشتري درهماً، أو على أن يهدي له هديةً، ومن باع عينا على أن لا يسلمها إلى رأس الشهر فالبيع فاسدٌ،

العتق .

قليل [له] (١) : المروى شرط الولاء لا غير ، ولو صح يحتمل أنه عليه السلام علم ذلك بعد العتق إذ البيع الفاسد يفيد [الملك] (٢) بالقبض - على ما تبين - ، فنفذ العتق ، ولهذا لم ينكر .

وكذلك لو باع عبداً [على أن يستخدمه البائع شهراً] (٣) أو داراً على أن يسكنها البائع [مدة معلومة] (٤) ، أو على أن يقرضه المشتري درهماً ، أو على أن يهدي له هوية ؛ لما ذكرنا من النهي .

[ومن] (٥) باع عينا على أن [لا] (٦) يسلمها [إلى شهر أو إلى] (٧) رأس الشهر : فالبيع فاسد ؛ لأنه شرط ما لا يقتضيه العقد وفيه ضرر على

= (٤٤٣٥) وسعيد بن منصور (١٢٦٠) وعبد الرزاق (١٣٠٠٦) وابن أبي شيبة (٥٠٨/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١٣٥٣٤) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٢١٧) وإسحاق بن راهويه في «مسنده» (٥٥٤) والحميدي (٢٤١) وابن الجارود في «المنتقى» (٩٨١) من حديث عائشة .

(١) سقط من أ .

(٢) في ب : المكلف .

(٣) سقط من أ .

(٤) في أ : شهراً وسقط من د .

(٥) في أ : وقد .

(٦) سقط من أ .

(٧) سقط من أ .

ومن باع جاريةً إلا حملها فسد البيع، ومن اشترى ثوباً على أن يقطعه البائع ويخيطه قميصاً أو قباءً، أو نعلأً على أن يحذوها أو يشركها فالبيع فاسدٌ.

والبيع إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود إذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسدٌ، ولا يجوز البيع إلى الحصاد والدياس والقطاف وقدم الحاج، فإن تراضيا بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد

أحدهما .

ومن باع جاريةً إلا حملها : فسد البيع ؛ لأنه يعجز عن تسليم المبيع للحال .

ومن اشترى ثوباً على أن يقطعه البائع ويخيطه قميصاً أو قباءً أو نعلأً على أن (يجذوها) أو يشركها : فالبيع فاسد ؛ لأنه شرط فيه منفعة أحد المتعاقدين ، وهو خلاف ما يقتضيه العقد .

إلا أنهم استحسنوا في مسألة النعل فجوزوا لتعامل الناس به في كل عصر ومصر .

والشافعي رحمته الله أخذ فيها بالقياس .

والبيع إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود - إذا لم يعرف المتبايعان ذلك - فاسد ؛ لجهالة الأجل .

ولا يجوز البيع إلى الحصاد والدياس والقطاف وقدم الحاج ؛ لما ذكرنا من الجهالة ؛ إذ هذه الأشياء قد تتقدم وتتأخر .

فإن تراضيا بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والدياس

والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع.

وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مالٌ ملك المبيع ولزمته قيمته.

وقبل قدوم الحاج : جاز ؛ لأن الشرط المفسد قد ارتفع ، فزوال المانع من لزوم العقد .

وقال زفر والشافعي : لا يجوز ؛ لأن الفاسد لا ينقلب جائزاً ؛ كما لو باع بدرهم ورطل من خمر [ق / ٨٩ ب] ، [ق / ٦٧ أ] إلا أن الفساد ثم في صلب العقد فلا يرتفع ، وهنا في الأجل . فافترقا .
ولأن لهما دفع العقد الفاسد فكان لهما دفع الشرط الفاسد بطريق الأولى .

وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك [المبيع] (١) ولزمته قيمته ؛ لأن البيع وضع لإفادة الملك ؛ لإطلاق قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ . . ﴾ (٢) الآية إلا أن القبض لا يفيد الملك ؛ [لكونه] (٣) سعيًا في إعدام الفساد ، والقبض مما يستفاد به التصرف في الصحيح فجاز أن يقع به الملك في الفساد ، ولما كان [الملك] (٤) يقع بالقبض اعتبرنا إذن البائع فيه كالقبول في البيع الصحيح ، وإنما شرطنا العوضين أن يكون كل واحد منهما مالاً ؛ لأن

(١) في أ : البيع .

(٢) البقرة : ٢٧٥ .

(٣) سقط من ب ، د .

(٤) في أ : المبيع .

ولكل واحد من المتعاقدين فسخه، فإن باعه المشتري نفذ بيعه.
ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكية أو ميتة بطل البيع فيهما، ومن
جمع بين عبد ومدبر أو عبده وعبد غيره صح العقد في العبد بحصته من

البيع بغير ثمن لا يكون تبعاً ؛ إذ هو مبادلة المال بالمال .

وكذا إذا كان أحد العوضين دون الآخر كالبيع بالميتة والدم ؛ لأن البيع
بهما يكون باطلاً ، وإنما تجب القيمة دون الثمن ؛ لأن القيمة هي العدل
وإنما يصار إلى التسمية عند صحة البيع اعتباراً بالمهر .

ولكل واحد من المتعاقدين فسخه رفعاً للفساد ، وإن باعه المشتري نفذ
بيعه ؛ لكونه مملوكاً له .

وعند الشافعي : البيع الفاسد لا يفيد الملك ؛ لأنه منهي عنه ، والمنهي
لا يكون مشروعاً .

إلا أن هذا باطل بالبيع عند النداء وبيع الحاضر للبادي ، فدل أن النهي
لم يكن عن نفس البيع ، بل عن معنى جاوزه .

ومن جمع بين حر وعبد ، أو شاة [ذكية] ^(١) وميتة : بطل البيع فيهما ؛
لأن بيع الحر والميتة لا يصح أصلاً ، فينعقد البيع على الحلال منهما بحصته
من الثمن ، وأنها مجهودة .

بخلاف ما لو جمع بين عبد ومدبر ، أو بين عبده وعبد غيره أنه
يصح في العبد بحصته من الثمن ؛ لأن عبد الغير والمدبر مملوك فينعقد البيع

(١) في د : ذبيحه .

الثلث.

ونهى رسول الله ﷺ عن النجش، وعن السوم على سوم غيره؛ وعن تلقي الجلب، وعن بيع الحاضر للبادي،

[ق / ٦١ د] عليهما ، إلا أنه امتنع النفاذ لعدم إجازة المالك ولعدم إجازة الحاكم جاز ، فإذا امتنعنا من الإجازة يبقى العقد فى العبد بحصته من الثمن ، والجهالة الطارئة لا تفسد العقد .

ونهى رسول الله ﷺ عن البخش فقال : « لا تناجشوا » (١) ؛ وهو أن يزيد فى ثمن السلعة من غير رغبة فيها .

وعن السوم على سوم غيره : فقال : « لا يسومن أحدكم على سوم أخيه ، ولا يخطبن على خطبته » (٢) .

وعن تلقي الجلب : فقال : « لا تلقوا السلع حتى تهبط الأسواق » (٣) .

وعن بيع الحاضر للبادي : فقال : « لا يبيع حاضر لباد » (٤) .

(١) أخرجه البخاري (٢٠٣٣) ومسلم (١٥١٥) وأبو داود (٣٤٣٨) والترمذي (١٣٠٤) والنسائي (٣٢٣٩) وابن ماجه (٢١٧٤) وأحمد (٧٢٤٧) والشافعي (٨٣١) والدارقطني (٧٤/٣) والطبراني في «الأوسط» (٧٠٢١) و «الصغير» (٤٦٦) وأبو يعلى (٥٨٨٧) و (٥٩٧٠) وعبد الرزاق (١٤٨٦٧) وابن أبي شيبة (٤٥١/٤) والبيهقي في « الشعب » (٦٦٦٠) و «الكبرى» (١٠٦٦٤) وإسحاق بن راهويه في «مسنده» (١٥٩) وعبد بن حميد (١٤٤٢) والحميدي (١٠٢٦) وابن الجعد في «مسنده» (١٧٣٢) والقضاعي في «مسند الشهاب» (٩٣٩) وابن الجارود في «المنتقى» (٥٦٣) وشهدة في «العمدة» (٥١) من حديث أبي هريرة .

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٧٧) ومسلم (١٤١٣) من حديث أبي هريرة .

(٣) أخرجه ابن حبان (٤٩٥٩) من حديث ابن عمر مرفوعاً بسند صحيح .

(٤) تقدم .

وعن البيع عند أذان الجمعة، وكل ذلك يكره ولا يفسد به العقد.
ومن ملك مملوكين صغيرين أحدهما ذو رحمٍ محرمٍ من الآخر لم
يفرق بينهما، وكذلك إن كان أحدهما كبيراً والآخر صغيراً،

وعن البيع عند أذان الجمعة ؛ لقوله تعالى : ﴿ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ
الْجُمُعَةِ .. ﴾ (١) الآية .

وكل ذلك مكروه ؛ لوجود النهي .

ولا يفسد به العقد ؛ لأن الفساد ليس في المعقود عليه ، وإنما كان
لمعنى جاوره .

ومن ملك مملوكين صغيرين أحدهما ذو رحمٍ محرمٍ من الآخر لم يفرق
بينهما ، وكذلك إذا كان أحدهما كبيراً ؛ لقوله عليه السلام : « من فرق
بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين الجنة » (٢) .

وقال الشافعي في [الولاء] (٣) : لا يجوز حتى يبلغ الصغير سبعا ،
وفي غير الولد جاز التفريق بكل حال استدلالاً بجواز البيع .

(١) الجمعة : ٩ .

(٢) أخرجه الترمذي (١٥٦٦) وأحمد (٥٣٥٤٦) والحاكم (٢٣٣٤) والطبراني في «الكبير»
(٤٠٨٠) والبيهقي في «الكبرى» (١٨٠٨٩) والقضاعي في «مسند الشهاب» (٤٥٦)
وابن الجوزي في «التحقيق» (١٤٩٥) وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (١١٩/٣٢) من
حديث . أبي أيوب قال الترمذي : حسن غريب .

وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه .

وقال الألباني : صحيح .

قلت : لكن بلفظ : « فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » .

(٣) في أ : الولد .

فإن فرق بينهما كره له ذلك وجاز البيع، وإن كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما.

باب الإقالة

- الإقالة جائزة في البيع.

إلا أن جواز البيع لا ينفى الكراهة ؛ كالبيع عند النداء ، ولأن التفريق [منع] (١) منه لحاجة الصغير إلى الكبير ، والاستغناء إنما يكون بالبلوغ .
فإن فرق بينهما كره له ذلك وجاز البيع ؛ لما ذكرنا أن النهي لمعنى جاوره .

وقال أبو يوسف والشافعي : البيع باطل في الأبوين ، جائز في الأخوين [ق / ٩٠ ب] : [لما ذكرنا من الحديث ولم يرد هذا التخليط في الأخوين] (٢) إلا أن النهي إنما كان لحاجة الصغير فيستوى فيهما الأب والأخ .

وإن كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما ؛ لوقوع الاستغناء [والله أعلم] (٣) .

باب الإقالة

الإقالة جائزة في البيع ؛ لقوله عليه السلام : « من أقال نادماً بيعته

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) زيادة من ب .

بمثل الثمن الأول، فإن شرط أقل منه أو أكثر فالشرط باطل، ويرد مثل الثمن الأول.

وهي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما في قول أبي حنيفة.

أقال الله عشرته يوم القيامة « (١) » .

وبمثل الثمن الأول ؛ لأنها فسخ للعقد ، والفسخ يحكى [ق / ٦٨ أ] العقد .

فإن شرط أكثر منه أو أقل : فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الأول : تحقيقاً لمعنى الإقالة [وهى (٢) فسخ فى حق بيع جديد فى حق غيرهما عند أبى حنيفة - رحمه الله - ؛ لأنه لا ولاية على غيرهما ولهما ولاية على تصرفهما بالرفع والفسخ .

وفائدته : أن الشفيع بعد التسليم فى البيع يأخذ بعد البيع والإقالة ، والمشتري لا يرد المبيع المعيب على بائعه بعد البيع والإقالة ، فلا يرجع الواهب فى الهبة بعد البيع الموهوب له وإقالته .

(١) أخرجه ابن حبان (٥٠٢٩) والحاكم (٢٢٩١) ومؤمل فى «جزءه» (١) وابن عدي فى «الكامل» (٣٦٨/٢) من حديث أبى هريرة .

بلفظ : « من أقل نادماً . . . » وهو صحيح .

وعند أبى داود (٣٤٦٠) وابن ماجه (٢١٩٩) وابن حبان (٥٠٣٠) والحاكم (٢٢٩١) والبيهقي فى «الشعب» (٨٠٧٦) و « الكبرى » (١٠٩١١) وأبو نعيم فى «الحلية» (٣٤٥/٦) من حديث أبى هريرة بلفظ : « من أقال مسلماً . . . » .

(٢) فى أ : وهو .

.....

وعن أبي حنيفة - رحمه الله - رواية أخرى أنها بيع بعد القبض وفسخ قبله ، وهو قول أبي يوسف إلا في العقار فإنها بيع في الحالين لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال .

وعند محمد - رحمه الله - إن كانت بجنس الثمن الأول أو مثله [فهى] (١) فسخ ، وإن كانت بأقل أو أكثر أو بجنس آخر فهى بيع ؛ لأنهما عدلا عن مقتضى الإقالة .

وعند زفر - رحمه الله - هى فسخ فى حق الكافة اعتباراً بالفسخ بخيار الشرط .

وحاصله أنها فسخ عند أبي حنيفة - رحمه الله - على كل حال ، فإذا تعذر ذلك بطلت .

وعند أبي يوسف - رحمه الله - بيع ، فإذا تعذر جعلها بيعاً فهى فسخ .

وعند محمد - رحمه الله - هى فسخ ، فإذا تعذر ذلك فهى بيع .
والجواب أن حقيقة التصرف لا تختلف بعد القبض وقبله ، ولا يتنوع بقدر من الثمن دون غيره .

ويجوز أن يكون له حكم فى حق شخص وفى حق شخص آخر حكم آخر كما قلنا فى الرد بالعيب .

(١) فى أ : فهو .

وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة، وهلاك المبيع يمنع منها فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه.

باب المراجعة والتولية

- المراجعة: نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح.
والتولية: نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح.

وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة كما لا يمنع صحة البيع ، وهلاك المبيع منهما ؛ لأن محل العقد هو المبيع فكذا محل الفسخ .
فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه : اعتباراً للبعض بالكل [والله أعلم بالصواب] (١) .

باب المراجعة والتولية

المراجعة نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح تسمية للتصرف بما ينبىء عنه وهو الربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح ولا نقصان ؛ لأنه عبارة عن إثبات الولاية للمشتري كما كان له [ق / ٦٢ د] .

ودليل جوازهما : تعامل الناس بهما في سائر الأمصار والأعصار من غير نكير .

(١) زياده من ب .

ولا تصح المراجعة ولا التولية حتى يكون العوض مما له مثل^(١).
 ويجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرة القصار والصباغ والطرارز
 والقتل وأجرة حمل الطعام، ولكن يقول: قام علي بكذا، ولا يقول: اشتريته
 بكذا.

فإن اطلع المشتري على خيانة في المراجعة فهو بالخيار عند أبي حنيفة:
 إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده،

ولا تصح المراجعة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل كالمكيل
 والموزون ؛ لأن غير المثلى مثله قيمته فهي مجهولة تعرف بالحرز
 والتخمين.

ويجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرة القصار والصباغ والطرارز
 والقتل وأجرة حمل الطعام ؛ لأن العادة جرت بإضافة [كل ما يوجب]^(١)
 زيادة في العين إلى رأس المال .

ويقول : قام علي بكذا ، ولا يقول: اشتريته بكذا : تحرزاً عن الكذب .
 فإن اطلع المشتري على خيانة في المراجعة فهو بالخيار إن شاء أخذه
 بجميع الثمن وإن شاء رده ؛ لأنه دلس عليه في صفة الثمن وهو الزيادة
 فصار كالتدليس في وصف المبيع وهو العيب ولم يتغير [موضوع]^(٢)
 العقد .

(١) في أ : كلما فوجب .

(٢) في ب : موضع .

وإن اطلع على خيانة في التولية أسقطها المشتري من الثمن.

وقال أبو يوسف: يحط فيهما وقال محمد: لا يحط فيهما.

ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول لم يجر له بيعه حتى يقبضه،

وإن اطلع على خيانة في التولية [ق / ٩١ ب] أسقطها من الثمن ؛

لأن الخيانة فيها تغير موضوع العقد ؛ لأنه يصير حينئذ مرابحة .

وقال أبو يوسف - رحمه الله - : يحط فيهما ؛ لأن اتفاقهما وقع على

مضمون العقد الأول .

وقال محمد - رحمه الله - : لا يحط فيهما ؛ لأن البائع لم يرض إلا بما

سمى .

وللشافعي قول كقول أبي حنيفة - رحمه الله - ، وآخر كقول أبي

يوسف .

ووجه الفرق بين [البيعين] (١) كما ذكرنا .

ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول : لم يجر بيعه حتى يقبضه ؛ لنهي

عليه السلام عن بيع ما لم يقبض (٢) .

(١) في أ : المبيعين .

(٢) قال الزيلعي : فيه أحاديث : منها ما أخرجه أبو داود عن ابن إسحاق حدثني أبو الزناد عن

عبيد بن حنين عن عبد الله بن عمر قال : ابتعت زيتاً في السوق فلما استوجبته لقيني رجل

فأعطاني فيه ربها حسناً ، فأردت أن أضرب على يده فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت

فإذا زيد بن ثابت قال : لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك فإن رسول الله ﷺ نهى

أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يجوزها التجار إلى رحالهم انتهى . ورواه ابن حبان في

«صحيحه» والحاكم في «المستدرک» وصححه وقال في «التنقيح» : في سنده عبيد فإن ابن =

= إسحاق صرح فيه بالتحدث انتهى .

حديث آخر : أخرجه النسائي في « سننه الكبرى » عن يعلى بن حكيم عن يوسف بن ماهك - عن عبد الله بن عصمة عن حكيم بن حزام قال : قلت : يا رسول الله إني رجل أبتاع هذه البيوع وأبيعها فما يحل لي منها وما يحرم ؟ قال : لا تبعن شيئاً حتى تقبضه انتهى . ورواه أحمد في « مسنده » وابن حبان في « صحيحه » في القسم الثاني وهو قسم النواهي ولفظه : قال : إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه انتهى . قال ابن حبان : وهذا الخبر مشهور عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام ليس بينهما ابن عصمة وهو خبر غريب انتهى . وترجم عليه ذكر الخبر الدال على أن كل شيء سوى الطعام حكمه حكم الطعام في النهي عن بيعه قبل القبض انتهى .

وأخرجه الطبراني في « معجمه » عن عامر الأحوال عن يوسف بن ماهك عن ابن عصمة وبسند النسائي رواه الدارقطني ثم البيهقي في « سننهما » قال عبد الحق في « أحكامه » : وقد رواه قاسم بن أصبغ في « كتابه » عن همام ثنا يحيى أن يعلى بن حكيم حدثه أن يوسف حدثه أن حكيم بن حزام حدثه فذكره هكذا ذكر يعلى سماع يوسف بن ماهك من حكيم بن حزام وهشام الدستوائي يرويه عن يحيى ، فدخل بين يوسف وحكيم عبد الله بن عصمة وكذلك هو بينهما في غير حديث وعبد الله بن عصمة ضعيف جدا انتهى . قال ابن القطان في « كتابه » : هكذا رواه قاسم بن أصبغ وأنا أخاف أن يكون سقط من الإسناد ابن عصمة ورواية الدارقطني تبين ذلك قال : وذكر ابن حزم في « كتابه » رواية قاسم بن أصبغ وقال : إن يعلى بن حكيم ثقة وقد ذكر سماع يوسف من حكيم فيصير سماع يوسف من ابن عصمة عن حكيم لغوا لأنه إذا سمعه من حكيم فلا يضره أن يسمعه من غير حكيم عن حكيم عن حكيم انتهى . وقال صاحب « التنقيح » : قال ابن حزم : عبد الله بن عصمة مجهول وصحح الحديث من رواية يوسف نفسه عن حكيم لأنه صرح في رواية قاسم بن أصبغ بسماعه منه ، والصحيح أن بين يوسف وحكيم فيه عبد الله بن عصمة وهو الجشمي حجازي ، وقد ذكره ابن حبان في الثقات وقال عبد الحق في « أحكامه » بعد ذكره هذا الحديث : عبد الله بن عصمة ضعيف جدا وتبعه على ذلك ابن القطان وكلاهما مخطئ في ذلك وقد اشتبه عليهما عبد الله بن عصمة هذا بالنصيبي أو غيره ممن يسمى عبد الله بن عصمة انتهى كلامه .

ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: لا يجوز،

ومن اشترى مكيلاً مكايلاً، أو موزوناً موازنةً، فاكتاله أو اتزنه ثم باعه مكايلاً أو موازنةً؛ لم يجز للمشتري منه أن يبيعه ولا يأكله حتى يعيد الكيل

ويجوز بيع العقار قبل القبض ؛ لأنه لا يؤدي إلى الغرر لاستحالة هلاكه .

وقال محمد - رحمه الله - : لا يجوز ؛ لإطلاق الحديث .

إلا أن الحديث محمول على المنقول لعدم الغرر في العقار .

ومن اشترى مكيلاً مكايلاً أو موزوناً موازنةً فاكتاله أو اتزنه ، ثم باعه مكايلاً أو موازنةً : لم يجز للمشتري منه أن يبيعه ولا يأكله [ق / ٦٩ أ] حتى يعيد الكيل والوزن ؛ لنهييه عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجرى

= حديث آخر : أخرجه الأئمة الستة في « كتبهم » عن طاوس عن ابن عباس قال : الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض قال ابن عباس : ولا أحسب كل شيء إلا مثله انتهى . وقد استدل ابن الجوزي في « التحقيق » لمذهبنا في منع التصرف في المبيع قبل القبض غير العقار بثلاثة أحاديث المذكورة ثم قال : وقد حمل أصحابنا هذه الأحاديث على غير التمييز ثم استدل لمذهبه في الجواز بحديث أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن سماك عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال : كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير فأتيت النبي ﷺ وهو يريد أن يدخل حجرته فأخذت بثوبه فسألته فقال : إذا أخذت واحدا منهما بالآخر فلا يفارقك وبينك وبينه بيع انتهى .

وصححه الحاكم والدارقطني وقال الترمذي : لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك وروى داود ابن أبي هند هذا عن سعيد بن جبير عن ابن عمر موقوفاً انتهى . وأخرجه النسائي عن أبي هاشم عن سعيد عن ابن عمر .

والوزن.

والتصرف في الثمن قبل القبض جائز^١.

ويجوز للمشتري أن يزيد البائع في الثمن،

ويجوز للبائع أن يزيد في المبيع، ويجوز أن يحط من الثمن ويتعلق

الاستحقاق بجميع ذلك.

فيه صاعان : صاع البائع وصاع المشتري ؛ ولاحتمال أن يزداد فيكون أكلاً
مال غيره .

والتصرف في الثمن قبل القبض جائز ؛ لأنه لا يؤدي إلى الغرر

بخلاف المبيع ، على ما مر .

ويجوز للمشتري أن يزيد البائع في الثمن ، ويجوز للبائع أن يزيد

المشتري في المبيع ، ويجوز أن يحط من الثمن ، ويتعلق الاستحقاق [بجميع

ذلك] (١) ؛ لأنهما تصرفا في مالهما من غير جهالة في الثمن والمثمن ،

ويلتحق ذلك بأصل العقد دفعاً للغبن الواقع في البيع ، ولهما تلك

الولاية ؛ لأن العقد في ملكهما بدليل جواز فسخهما فكان لهما إلحاق

الزيادة [به] (٢) .

وعند زفر والشافعي : الزيادة هبة مبتدأة يعتبر فيها القبض ؛ لأن كل

واحد منهما ملك العوض والزيادة تكون إلزاماً للعوض عن ماله ، وهذا لا

(١) في أ : بذلك .

(٢) سقط من أ .

ومن باع بضمن حال ثم أجله أجلاً معلوماً صار مؤجلاً،
وكل دين حال إذا أجله صاحبه صار مؤجلاً إلى القرض؛ فإن تأجيله لا
يصح.

يجوز .

ونحن نقول : إذا التحق بأصل العقد لم تكن عوضاً عن ماله .
ومن باع بضمن حال ثم أجله صاحبه أجلاً معلوماً : صار مؤجلاً ؛ لأنه
رضى بتأخير حقه فصار كما لو رضى بإسقاط بعضه وهو [الحط] (١) .
وقياس زفر والشافعي على القرض في أنه لا يصح تأجيله : لا يصح ؛
لأن القرض عارية ، ولهذا لا يصح اشتراطه في العقد أيضاً ، وهاهنا
يصح اشتراطه في العقد بالإجماع ، فإذا أجل التحق بأصل العقد كالحط ،
فافترقا من هذا الوجه .

وكل دين حال إذا أجله صاحبه صار مؤجلاً إلا القرض فإن تأجيله لا
يصح : ووجه الفرق : ما ذكرنا أن القرض عارية ، فإن المردود في القرض
عين المأخوذ حكماً ؛ [إذ] (٢) لو لم يجعل كذلك لكان بيع الدراهم
بالدراهم نسيئة وإن ربا بخلاف [سائر] (٣) الديون .

(١) في أ : الحق .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من أ .

باب الربا

- الربا محرمٌ في كل مكيلٍ أو موزونٍ، إذا بيع بجنسه متفاضلاً ، فالعلة فيه الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس

باب : الربا

الربا محرم ؛ لقوله تعالى : ﴿ وحرّم الربا ﴾ (١) .

في [كل] (٢) مكيل أو موزون بيع بجنسه [متفاضلاً] (٣) ؛ لقوله عليه السلام : « لا تبيعوا الصاع بالصاعين ، ولا الصاعين بثلاثة » ، ثم قال : « وكذلك الميزان » (٤) ، والمراد : ما يوزن ويدخل تحت الصاع .

والعلة هي الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس ؛ لأن الربا في اللغة هو الزيادة والفضل على العيار الشرعي ، وذلك إنما يعرف بهذين المعنيين لأن الكيل يظهر ذلك صورة [ق / ٦٣ د] والجنسية تظهره معنى .

وعند الشافعي : هي الطعم ، وفي الذهب والفضة الثمنية ، وشرطهما الجنسية ؛ لأن الطعم حياة النفوس ، والثمنية حياة الأموال ، فناسب تعليق [ق / ٩٢ ب] الحرمة بهما تعظيماً لخطرهما ، إلا أن ما

(١) البقرة : ٢٧٥ .

(٢) سقط من د .

(٣) سقط من د .

(٤) أخرجه البخاري (٦٩١٨) ومسلم (١٥٩٣) من حديث أبي هريرة وأبي سعيد .

فإذا بيع المكيل أو الموزون بجنسه مثلاً بمثلٍ جاز البيع، وإن تفاضلاً لم يجر، ولا يجوز بيع الجيد بالردى مما فيه الربا إلا مثلاً بمثلٍ، فإذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم إليه حل التفاضل والنساء، وإذا وجد حرم

يقوم به قوام الآدميين يناسب التوسعة فيه والإطلاق دون التضييق والمنع كما فى الميتة حال الخمصة ، وإذا ثبت هذا نقول : لو باع قفيز حص بقفيزى حص لم يجر عندنا ، خلافاً له ، ولو باع تفاحة بتفاحتين : جاز عندنا خلافاً له .

فإذا بيع المكيل أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل : جاز البيع ، وإن تفاضلاً لم يجر ؛ لقوله عليه السلام : « الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل يداً بيد والفضل ربا » (١) .

ولا يجوز بيع الجيد بالردى مما فيه الربا إلا مثلاً بمثل ؛ لقوله عليه السلام : « جيدها وردئتها سواء » (٢) .

وإذا عدم الوصفان ؛ الجنس والمعنى المضموم إليه : حل التفاضل والنساء كالحنطة بالذهب والفضة ؛ لعدم علة الربا .

وإذا وجد : حرم التفاضل والنساء كالحنطة بالحنطة ؛ لتحقيق العلة .

وإذا وجد أحدهما وعدم الآخر : حل التفاضل وحرم النساء كالحنطة

(١) أخرجه مسلم (١٥٨٨) والنسائي (٤٥٥٩) وابن ماجه (٢٢٥٥) وأحمد (٧١٧١) وأبو يعلى

(٦١٠٧) وابن أبي شيبه (٣٢٠ / ٤) والبيهقي فى «الكبرى» (١٠٢٨٣) وابن الجوزي فى

«التحقيق» (١٣٩٧) من حديث أبي هريرة ، بدون زيادة « والفضل ربا » .

(٢) انظر : « نصب الراية » (٤٧ / ٤) .

التفاضل والنساء، وإذا وجدا أحدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء، وكل شيء نص رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلاً فهو مكيلٌ أبداً وإن ترك الناس الكيل فيه، مثل الحنطة والشعير والتمر والملح، وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزناً فهو موزونٌ أبداً، مثل الذهب

بالشعير أو الهروي بالمروي ؛ لقوله عليه السلام : « إذا اختلف النوعان فبيعوا [ق / ٧٠ أ] كيف شئتم يداً بيد ، ولا خير فيه نسيئة » (١) ، والسلم خص عن هذا للضرورة .

وإذا وجد الجنس بانفراده كالهروي بالهروي حل التفاضل وحرم النساء ؛ لقوله عليه السلام لما قيل له : إنا نبيع الفرس بالأفراس ، والنجيب [بالأنجاب] (٢) [قال] (٣) : « لا بأس بذلك يداً بيد ولا خير في ذلك نساء » (٤) .

وقياس الشافعي على ربا الفضل لا يصح لأنهما لا ينفصلان كما في الحنطة والشعير .

وكل شيء نص النبي - عليه السلام - على تحريم التفاضل فيه كيلاً فهو مكيلٌ أبداً ، وإن ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح ، وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزناً فهو موزونٌ أبداً وإن ترك الناس

(١) تقدم بغير هذه الزيادة .

(٢) في ب : النجائب .

(٣) سقط من ب .

(٤) أخرجه أحمد (١٥١٣٤) وأبو يعلى (٢٠٢٥) وابن أبي شيبة (٣٠٥/٤) من حديث جابر ، بسند ضعيف .

والفضة، وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس.

[الوزن فيه] (١) مثل الذهب والفضة ؛ لأنه عليه السلام نص على هذه الأشياء الستة في حديث الخدرى رضي الله عنه ومخالفة النبي - عليه السلام - معصية ، وطاعته مفروضة .

وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس ؛ لقوله عليه السلام : « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » (٢) .

والشافعى يعتبر عادة الحجاز ؛ لقوله عليه السلام : « المكيال مكيال أهل المدينة والميزان [ميزان] أهل مكة » (٣) . ولا حجة فيه لأنه ساكت

(١) سقط من ب ، د .

(٢) أخرجه أحمد (٣٦٠٠) والحاكم (٤٤٦٥) والطيالسي (٢٤٦) والطبراني في «الكبير» (٨٥٨٣) و « الأوسط » (٣٦٠٢) والبزار (١٨١٦) وابن حجر في الأمالي المطلقة « (ص/٦٥) والذهبي في «الدينار» (٦) وابن مردويه في «الأمالي» (١٨) وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٢٩٤/٣٠) من حديث ابن مسعود موقوفاً.

قال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

وقال الحافظ : حسن .

وقال الألبانى : حسن .

وأخرجه ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٤٥٢) والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٦٥/٤) من حديث أنس مرفوعاً .

قال ابن الجوزي : تفرد به النخعي ، قال أحمد : كان يضع الحديث .

وقال الألبانى : موضوع . يعنى : مرفوعاً .

(٣) أخرجه أبو داود (٣٣٤٠) والنسائي (٢٥٢٠) والطبراني في «الكبير» (١٣٤٤٩) والبيهقي في «الكبرى» (٧٥٠٦) وأبو نعيم في «الحلية» (٢٠/٤) وعبد بن حميد (٨٠٣) من حديث

ابن عمر .

قال الحافظ : صححه ابن حبان والدارقطنى والنووي وأبو الفتح القشيري .

وعقد الصرف ما وقع على جنس الأثمان يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس، وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين، ولا يعتبر فيه التقابض، ...

عن [محل] (١) النزاع .

وعقد الصرف ما وقع على جنس الأثمان يعتبر فيه قبض عوضين في المجلس ؛ لقول ابن عمر لما سئل عن الصرف من هذه إلى هذه - يعنى من يدك إلى يدي - : وإن استنظرك إلى خلف هذه السارية فلا تنظره (٢) .

وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض ؛ لأنه

= قال أبو داود : ورواه بعضهم من رواية بن عباس وهو خطأ .

قلت : هي رواية أبي أحمد الزبيري عن سفيان عن حنظلة عن طاوس وذكرها الدارقطني في العلل ورواه من طريق أبي نعيم عن الثوري عن حنظلة عن سالم بدل طاوس عن ابن عباس .

قال الدارقطني : أخطأ أبو أحمد فيه .

وقال البيهقي : قلب أبو أحمد متنه وأبدل ابن عمر بابن عباس .

تنبيه : قال الخطابي : معنى الحديث أن الوزن الذي يتعلق به حق الزكاة وزن أهل مكة وهي دار الإسلام .

قال ابن حزم : وبحثت عنه غاية البحث عن كل من وثقت بتمييزه وكل اتفق لي على أن دينار الذهب بمكة وزنه اثنان وثمانون حبة وثلاثة أعشار حبة بالحب من الشعير المطلق والدرهم سبعة أعشار المئقال فوزن الدرهم المكي سبعة وخمسون حبة وستة أعشار حبة وعشر عشر حبة فالرطل مائة واحدة وثمانية وعشرون درهما بالدرهم المذكور . انتهى كلام الحافظ .

(١) في أ : كل .

(٢) أخرجه مالك (١٣٠٣) و (١٣٠٤) وعبد الرزاق (١٤٥٦٢) وابن أبي شيبة (٤٩٩/٤)

والبيهقي في «الكبرى» (١٠٢٩١) من حديث عمر موقوفًا .

وروى نحوه مرفوعًا عند الطحاوي في شرح المعاني (٥٣٢٥) والحارث في «مسنده» (٤٤٠) .

ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق.

ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد:
لا يجوز، إلا أن يكون اللحم الذي في الحيوان أقل مما هو المعقود عليه،

يتعين بالتعيين فلا يشترط فيه التقابض كبيع العبد بالعبد .

وعند الشافعي : التقابض في بيع الطعام شرط اعتباراً بالذهب والفضة .

والفرق : أن الدراهم والدنانير لا تتعين إلا بالقبض ؛ ولأنه إنما سمي صرفاً لصرف كل واحد من المتعاقدين ما في يده إلى يد صاحبه ، وهذا بخلافه .

ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق ؛ لأن التساوى فيه كيلاً شرط ، وقد تعذر اعتباره بالطحن .

ويجوز بيع اللحم بالحيوان ؛ لأنه بخلاف الجنس ، وأنه موزون ومعدود ، فصار كالموزون والمكيل .

وقال محمد : لا يجوز إلا أن يكون اللحم الصافي أكثر مما في الشاة : اعتباراً ببيع الزيتون بالزيت ، والسهم بالشيرج ، فإنه لا يجوز إلا على هذا الاعتبار ، كذا هذا [ق / ٩٣ ب] لكنا نقول : الزيتون والسهم يرادان للدهن فقد اتفقا في المقصود ، بخلاف الحيوان لأنه ليس المقصود منه اللحم فحسن .

وعند الشافعي - رحمه الله - بيع اللحم بالحيوان من جنسه لا يجوز قولاً واحداً ، بخلاف جنسه [ق / ٦٤ د] : له فيه قولان ؛ لأنه عليه

ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلاً بمثلٍ والعنب بالزبيب،
ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسّمسم بالشيرج حتى يكون الزيت
والشيرج أكثر مما في الزيتون والسّمسم، فيكون الدهن بمثله والزيادة
بالثجير،

السلام نهى عن بيع اللحم بالحيوان .

إلا أنه روى في الحديث نسيئة ، فكان هذا أولى لأن فيه زيادة .

ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلاً بمثل ، والعنب بالزبيب ؛ لأنه بيع
الجنس بجنسه متساوياً ، فصار كالجديد بالعتيق .

وقال الشافعي : لا يجوز ؛ لقوله عليه السلام لما سئل عنه : « أينقص
إذا جف ؟ » قالوا : نعم قال : « فلا » (١) .

إلا أن مدار الحديث على زيد [أبي] (٢) عياش رضي الله عنه وإنه ضعيف .

ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت ، والسّمسم بالشيرج حتى يكون الزيت
والشيرج أكثر مما في الزيتون والسّمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة
بالتخير: اعتباراً للتساوى فيما هو المقصود .

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٥٩) والترمذي (١٢٢٥) وابن حبان (٥٠٠٣) والشافعي (٧١٥)
النسائي (٤٥٤٦) وابن ماجه (٢٢٦٤) وأحمد (١٥٤٤) والحاكم (٢٢٦٤) و (٢٢٦٦) وعبد
الرزاق (١٤١٨٦) وابن أبي شيبة (٣٢٨/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٣٣٩) من حديث
سعد .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الألباني : صحيح .

(٢) في الأصل : بن .

ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً، وكذلك ألباني البقر والغنم، وخل الدقل بخل العنب، ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلاً.

ولا ربا بين المولى وعبده، ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب.

ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً وكذلك ألبان البقر والغنم، وخل الدقل بخل العنب؛ لأنها مختلفة الأجناس [ق / ٧١ أ] لاختلاف أصولها .

وقال الشافعي - في قول - : لا يجوز بيع اللحم بعضها ببعض متفاضلاً ؛ لاتحاد الجنس من حيث اتحاد الاسم .

إلا أنه يبطل هذا بالفاكهة والأدوية .

ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلاً ؛ لأن الخبز بالصناعة صار جنساً آخر .

ولا ربا بين المولى وعبده ؛ لأن ما في يد العبد لمولاه حقيقة .

ولا بين المسلم والكافر في دار الحرب ؛ لأن مال الحربي لا عصمة له، فجاز أخذه كيف ما كان يرضاه .

وعند أبو يوسف والشافعي : لا يجوز ؛ اعتباراً بمال المستأمن في دار الإسلام .

إلا أن مال المستأمن صار معصوماً بعقد الأمان بخلاف الحربي ، والله أعلم .

باب السلم

- السلم جائز في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض، وفي المذروعات، ولا يجوز السلم في الحيوان، ولا في أطرافه، ولا في الجلود عدداً، ولا في الحطب حزماً، ولا في الرطبة جزراً.
ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى

باب السلم

السلم جائز في المكيلات، والموزونات، والمعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض، وفي المذروعات؛ لأن هذه الأشياء يمكن معرفتها وضبط صفتها.

ولا يجوز السلم في الحيوان، ولا في أطرافه، ولا في الجلود عدداً، ولا في الحطب حزماً، ولا في الرطبة؛ جزراً لجهالتها.

وعند الشافعي - رحمه الله - يجوز السلم في الحيوان؛ لأنه حيوان جار ثبوته في الذمة مهراً، فكذا مسلماً.

والفرق: أن النكاح مبني على المسامحة والمساهلة، والجهالة فيه لا تؤدي إلى المنازعة، بخلاف الأموال لأن مبنائها على المماكسة والمضايقة.

ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى حين المحل؛ لأنه ربما يحل قبل المحل بموت من عليه فلا يقدر على تسليمه

حين المحل، ولا يصح السلم إلا مؤجلاً، ولا يجوز إلا بأجل معلوم، ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه، ولا بذراع رجل بعينه، ولا في طعام قرية بعينها، ولا في ثمرة نخلة بعينها.

فيؤدي إلى المنازعة والفساد، واحتمال الفساد في هذا العقد يلتحق بحقيقة الفساد؛ قال عليه السلام لمن أسلم في ثمار حائط بعينه: «لو أذهب الله ثمرة الحائط بم يستحل أحدكم مال أخيه المسلم...» (١).

وعند الشافعي يجوز في المنقطع إذا كان موجوداً عند المحل؛ لأن ما بين ذلك ليس وقت التسليم.

إلا أنه يحتمل ذلك، على ما مر.

ولا يصح السلم إلا مؤجلاً؛ لأنه بيع المفاليس، وقد يجوز للضرورة، على خلاف القياس، فلو جاز - كما هو مذهب الشافعي - رحمه الله - لطالبه بالأداء، فلم يحصل المطلوب منه [ق / ٩٣ ب] فيرجع [بالنقص] والإبطال.

ولا يجوز إلا بأجل معلوم؛ لأن الجهالة تؤدي إلى المنازعة، وإنها منشأ الفساد.

ولا يصح السلم بمكيال رجل بعينه، ولا بذراع رجل بعينه، ولا في طعام قرية بعينها، ولا في ثمرة نخلة بعينها؛ لاحتمال أن يهلك القفيز والرجل قبل المحل، وأن لا تزرع القرية ولا تثمر النخلة؛ ولهذا أشار

(١) أخرجه البخاري (٢٠٩٤) ومسلم (١٥٥٥) من حديث أنس.

ولا يصح السلم عند أبي حنيفة إلا بسبع شرائط تذكر في العقد: جنس معلوم، ونوع معلوم، وصفة معلومة، ومقدار معلوم، وأجل معلوم، ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان مما يتعلق العقد على قدره، كالمكيل والموزون والمعدود، وتسمية المكان الذي يوفيه فيه إذا كان له حمل ومؤنة.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معيناً

عليه السلام: «لو أذهب الله ثمرة الحائط» (١).

ولا يصح السلم عند أبي حنيفة إلا بسبعة شرائط تذكر في العقد: جنس معلوم: كالحنطة، وهو نوع معلوم: كالمسقويه، وصفة معلومة: كالجيدة، ومقدار معلوم: كالكر، وأجل معلوم، ومعرفة مقدار رأس المال - إن كان مما يتعلق على قدره كالمكيل والموزون والمعدود، وتسمية المكان الذي يوفيه فيه إذا كان له حمل ومؤنة: والأصل فيه قوله عليه السلام: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم» (٢)، نص على اعتبار معرفة المقدار [ق / ٦٥ د] والأجل؛ لأن جهالتهما تؤثر في الفساد، فيجب انتفاء كل جهالة تؤثر في ذلك، وذلك فيما قلناه.

وقالا: لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معيناً: وهو أحد قولي

(١) تقدم.

(٢) أخرجه البخاري (٢١٢٤) ومسلم (١٦٠٤) وأبو داود (٣٤٦٣) والترمذي (١٣١١) والنسائي (٤٦١٦) وابن ماجه (٢٢٨٠) وأحمد (١٨٦٨) والدارمي (٢٥٨٣) وابن حبان (٤٩٢٥) والشافعي (٦٦٠) والدارقطني (٣/٣) والطبراني في «الكبير» (١١٢٦٣) وأبو يعلى (٢٤٠٧) وعبد الرزاق (١٤٠٦٠) وابن أبي شيبة (٤٧٩/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٨٦٦) وعبد ابن حميد (٦٧٦) وابن الجارود في «المنتقى» (٦١٤ - ٦١٥) من حديث ابن عباس.

ولا إلى مكان التسليم، ويسلمه في موضع العقد.
 ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل أن يفارقه.
 ولا يجوز التصرف في رأس المال ولا في المسلم فيه قبل قبضه، ولا
 تجوز الشركة ولا التولية في المسلم فيه قبل قبضه.
 ويجوز السلم في الثياب إذا سمي طولاً وعرضاً ورقعةً،

الشافعي ؛ لأن البدل المعين لا يفتقر العقد إلى معرفة قدره في البيع .
 ولا إلى مكان التسليم وتسلمه في موضع العقد ؛ لأنه موضع الالتزام
 فيتعين الإيفاد ما التزمه كما في القرض والغصب .
 وللشافعي قول كقول أبي حنيفة ، وقول كقولهما ، وقول يستحب فيه
 تسمية المكان .

ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال [ق / ٧٢ أ] قبل أن يفارقه ؛
 لئلا يكون ديناً بدين .

ولا يجوز التصرف في رأس مال السلم قبل قبضه ؛ لأنه إسقاط
 للقبض الواجب حقاً للشرع .

ولا في المسلم فيه ؛ لأنه تصرف في المنقول قبل القبض .
 ولا تصح الشركة والتولية في المسلم فيه ؛ لما ذكرنا أنه تصرف في
 المنقول قبل القبض .

ويصح السلم في الثياب إذا سمي طولاً وعرضاً ورفعة ودقة ؛ لأن
 القيمة تختلف باختلاف هذه الأوصاف ، فلا بد من ذكرها لنفي الجهالة .

ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز، ولا بأس في السلم في اللبن والآجر إذا سمى ملبناً معلوماً.

وكل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه، وما لا يمكن ضبط صفته، ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه.

ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع، ولا يجوز بيع الخمر والخنزير، ولا

ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الضرر ؛ لفحش التفاوت فيها .
ولا بأس بالسلم في اللبن والأجراذ إذا [كان] (١) ملبناً معلوماً ؛ لأنه محدود يمكن ضبط صفته كالبيض والجوز .

وكل ما أمكن [ضبط صفته] (٢) ومعرفة مقداره : جاز السلم فيه ؛ لانتفاء الجهالة .

وما لم يمكن ضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه ؛ للجهالة وإنها مفسدة للعقد .

ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلّمة ؛ لأنها منتفع بها .
ولا يجوز بيع الخمر والخنزير ؛ لأنهما محرمان ، وذلك يقتضى حرمة الانتفاع ، وقال عليه السلام في الخمر : « إن الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها » (٣) .

(١) في أ : سمى .

(٢) في أ : ضبطه .

(٣) أخرجه مسلم (١٥٧٩) ومالك (١٥٤٣) والنسائي (٤٦٦٤) وأحمد (٢٠٤١) والدارمي (٢١٠٣) وابن حبان (٤٩٤٢) والشافعي (١٣٥٩) والطبراني في «الكبير» (١٠٨٤٢) وأبو يعلى (٢٥٩٠) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٨٢٥) من حديث ابن عباس .

يجوز بيع دود القز إلا أن يكون مع القز، ولا النحل إلا مع الكوارات.
وأهل الذمة في البياعات كالمسلمين إلا في الخمر والخنزير خاصة، فإن
عقدتهم على الخمر كعقد المسلم على العصير، وعقدتهم على الخنزير كعقد
المسلم على الشاة.

ولا [يجوز] ^(١) بيع دود القز إلا أن يكون مع القز، ولا النحل إلا مع
الكورات؛ لأنه لا ينتفع بهما، ولا يجز منهما، وإنما جاز [بيعهما] ^(٢)
تبعاً للقز والكورات كبيع الشرب والطريق.

وقال محمد والشافعي: يجوز؛ لأنه منتفع به في الجملة.

لكننا نقول: الانتفاع بعينه لا يتصور وإنما الانتفاع بما يتولد منهما،
وذلك قد يكون وقد لا يكون.

وأهل الذمة في البياعات كالمسلمين إلا في الخمر والخنزير خاصة، فإن
عقدتهم على الخمر [ق / ٩٤ ب] كعقد على العصير، وعقدتهم على
الخنزير كعقد المسلم على الشاة؛ لأنهما مالا في حقهم، قال عمر رضي الله عنه
لعماله: (ولو هم بيعهما وخدوا نصف العشر من أثمانهما)، بخلاف
المسلم لأنه ممنوع منهما.

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

باب الصرف

- الصرف هو البيع إذا كان كل واحد من العوضين من جنس الأثمان، فإن باع فضة بفضة أو ذهباً بذهب لم يجز إلا مثلاً بمثل وإن اختلفا في الجودة والصياغة، ولأبد من قبض العوضين قبل الافتراق، وإذا باع الذهب بالفضة جاز التفاضل ووجب التقابض، وإن افرقا في الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد.

ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه.

كتاب الصرف

الصرف هو البيع إذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الأثمان ؛ لما ذكرنا أنه نوع بيع يختص باسم لاختصاصه بحكم .

فإن باع فضة بفضة أو ذهباً بذهب : لم يجز إلا مثلاً بمثل وإن اختلفا في الجودة والصياغة ؛ لعموم قوله عليه السلام : « يداً بيد ، هاء بهاء » .

وإن باع الذهب بالفضة جاز التفاضل ووجب التقابض ؛ لقوله عليه السلام : « إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد . . . » .

فإن افرقا في الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد ؛ لتخلف شرط الصفة .

ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه ؛ لما ذكرنا أن فيه إبطال

ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفةً.

ومن باع سيفاً محلي بمائة درهم وحليته خمسون درهماً فدفع من ثمنه خمسين جاز البيع، وكان المقبوض حصة الفضة وإن لم يبين ذلك، وكذلك إن قال: خذ هذه الخمسين من ثمنهما، فإن لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية والسيف إن كان لا يتخلص إلا بضرر،

حق الشرع .

ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة ؛ لأنه جاز متفاضلاً ، فهذا أولى .
ومن باع سيفاً محلي بمائة درهم وحليته خمسون درهماً فدفع من ثمنه خمسين : جاز البيع ، وكان المقبوض من حقه بالفضة وإن لم يبين ذلك : استحساناً ؛ لأن قبض حصة الفضة مستحق إليه شرعاً فينصرف إليه .

وكذلك إن قال : خذ هذا من ثمنها [جاز] (١) ؛ لأنه قد يعبر بالمشنى عن الفرد ؛ كقوله تعالى [ق / ٦٦] : ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ﴾ (٢) ، وقول الحجاج : [يا حرسى] (٣) اضربا عنقه) ، وفى هذا حمل تصرف المسلم على الصحة بقدر الممكن .

فإن لم يتقابضا حتى افترقا : بطل العقد فى الحلية والسيف [جميعاً] (٤)
إذا كان لا يتخلص إلا بضرر ؛ لأنه يصير كبيع جذع فى سقف .

(١) سقط من ب ، د .

(٢) الرحمن : ٢٢ .

(٣) فى أ : يا حرمى . وسقط من د .

(٤) سقط من أ ، د .

وإن كان يتخلص بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية، ومن باع إناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل العقد فيما لم يقبض، وصح فيما قبض وكان الإناء مشتركاً بينهما، وإن استحق بعض الإناء كان المشتري بالخيار: إن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن، وإن شاء رده، ومن باع قطعة نقرة فاستحق بعضها أخذ ما بقي بحصته، ولا خيار له، ومن باع درهمين وديناراً بدينارين ودرهم جاز البيع وجعل كل واحد من الجنسين بالجنس الآخر،

وإن كانت تتخلص من غير ضرر: جاز البيع في السيف وبطل في الحلية؛ لعدم التقابض الواجب.

ومن باع إناء فضة [ق / ٧٣ أ] ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه: بطل البيع فيما لم يقبض، وصح فيما قبض، وكان الإناء شركة بينهما؛ لأن شرط الصحة وجد في البعض، وهو مما يمكن إفراده بالبيع.

وإن استحق بعض الإناء: كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ الباقي بحصته وإن شاء ترك؛ لأن الشركة في الأعيان عيب، [فصار] (١) كما لو تعيب بعيب آخر.

فإن باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها: أخذ ما بقي بحصته ولا خيار له: ولأنه لا ضرر في كسرها وقبضها.

ومن باع درهمين وديناراً بدينارين ودرهم: جاز البيع، وجعل كل واحد من الجنسين بالجنس الآخر؛ تصحيحاً لتصرفهما بقدر الممكن.

(١) سقط من أ.

ومن باع أحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينارٍ جاز البيع وكانت العشرة بمثلها، والدينار بدرهم، ويجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلةً بدرهم صحيح ودرهمين غلةً، وإذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة، وإن كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب، ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد، وإن كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم

وقال الشافعي : ينقسم البذل على المبدل فيفسد .

إلا أن له وجه الصحة فيما ذكرنا فيجب اعتباره صوتاً لتصرف العاقل عن الإلغاء .

ومن باع أحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار : جاز البيع وكانت العشرة بمثلها والدينار بالدرهم ؛ صحيحاً [لتصرفه] (١) ، على ما ذكرنا .

ومذهب الشافعي - رحمه الله - فيها كمذهبه في الأولى .

ويجوز بيع [ق / ٩٥ ب] درهمين صحيحين ودرهم غلة بدرهم ودرهمين غلة : وعند الشافعي لا يجوز بناء على أن الجودة لا قيمة لها إذا لاقت جنسها عندنا للحديث ، وعنده لها قيمة .

وإذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي في حكم الفضة وإذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب فيعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد ، وإذا كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم

(١) في أ : لتصرفهما .

الدرهم والدنانير، فإذا بيعت بجنسها متفاضلاً جاز، وإذا اشترى بها سلعةً ثم كسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: عليه قيمتها يوم البيع، وقال محمد: عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها.

والدنانير ؛ وذلك لأن الدرهم والدنانير لا تخلو عن قليل غش ، فإنها لا تنطبع بدونه وهو مستهلك فيها ، وإذا غلب صار الحكم له ؛ لأن الحكم للأغلب في الشرع .

فإذا بيعت بجنسها متفاضلاً جاز : وتصرف الفضة إلى خلاف جنسها ؛ لأن كل واحد منهما معتبر بنفسه .

فإن اشترى [بما] (١) سلعة ثم كسدت [قبل القبض] (٢) وترك الناس المعاملة بها : بطل البيع عند أي حنيفة ؛ لأنها صارت سلعة بالكساد ، والسلع لا تثبت في الذمة إلا سلماً ، ولم يقصداه ، وعندهما لا يفسد البيع ؛ لأن هلاك الثمن لا يبطل البيع كما لو استحق .

وقال أبو يوسف : عليه قيمتها يوم البيع ؛ لأنه التزم بالبيع الثمن أو القيمة .

وقال محمد - رحمه الله - : [عليه] (٣) قيمتها آخر ما تعامل الناس

بها ؛ لأنها بطلت يومئذ .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب ، د .

(٣) سقط من أ ، د .

ويجوز البيع بالفلوس النافقة وإن لم تتعين، وإن كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها، وإذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند أبي حنيفة.

ومن اشترى شيئاً بنصف درهم فلوساً جاز البيع وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس، ومن أعطى الصيرفي درهماً وقال: أعطني نصفه فلوساً وبنصفه نصفاً إلا حبة فسد البيع في الجميع عند أبي حنيفة، وقال أبو

ويجوز البيع بالفلوس ؛ كسائر الأموال .

فإن كانت نافقة جاز البيع وإن لم يعين ؛ لأنها ثمن كالدرهم .

وإن كانت كاسدة : لم يجز البيع حتى يعينها ؛ لأنها سلعة فلا بد من تعيينها .

وإذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت : بطل البيع عند أبي حنيفة : خلافاً لهما ، على ما ذكرنا في الدرهم من غير تفاوت .

ومن اشترى بنصف درهم من الفلوس جاز البيع ، وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس ؛ لأنها عبارة عن مقدار معلوم من الفلوس .

وإذا دفع درهماً إلى صيرفي وقال : أعطني بنصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبة : جاز البيع وكانت الفلوس ونصف درهم إلا حبة بدرهم ؛ لما ذكرنا أن نصف الدرهم من الفلوس عبارة عن مقدار معلوم من الفلوس فصار كأنه قال : اعطني به كذا فلساً والنصف إلا حبة ، فلو صرح به جاز ، فكذا هذا المذكور في الكتاب ، وقد يوجد في بعض النسخ على خلاف هذا وهو من غلط الناسخ .

يوسف ومحمد: جاز البيع في الفلوس، وبطل فيما بقي،
ولو قال (أعطني نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبة) جاز البيع وكانت
الفلوس والنصف إلا حبة بدرهم.

وإذا قال : أعطني بنصف درهم فلوساً وبنصفه نصفاً إلا حبة فهذا
يفسد فيه العقد عند أبي حنيفة - رحمه الله - خلافاً لهما ؛ بناء على أن
الصفقة الواحدة إذا تضمنت [ق / ٦٧ د] الصحيح والفسد تفسد
جميعها عنده ، خلافاً لهما .

وإن قال : أعطني درهماً صغيراً وزنه نصف درهم [ق / ٧٤ أ] إلا
حبة والباقي فلوساً : جاز ، وكان النصف إلا حبة بإزاء الدرهم الصغير ،
والباقي بإزاء الفلوس ؛ لأنه صرح بالوجه الصحيح فيعتبر .

كتاب الرهن

- الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول، ويتم بالقبض، فإذا قبض المرتهن الرهن محوزاً مفرغاً مميزاً تم العقد فيه، وما لم يقبضه فالرهن بالخيار: إن

كتاب الرهن

الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول : اعتباراً بسائر العقود .

ويتم بالقبض ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ (١) ؛ جعل القبض صفة للرهن .

فإذا قبض المرتهن الرهن محوزاً مفرغاً مميزاً : تم العقد فيه ؛ لحصول الشرط .

وما لم يقبضه فالرهن بالخيار : إن شاء سلمه ، وإن شاء رجع عن الرهن ؛ لأن العقد لما لم يتم صار قبل القبول .

فإذا سلمه [إليه] (٢) فقبضه دخل في ضمانه ؛ لقوله عليه السلام للذي ارتهن فرساً فنفق عنده [ق / ٩٦ ب] : « ذهب حَقُّكَ الرهن بما فيه » (٣) .

(١) البقرة : ٢٨٣ .

(٢) سقط من أ .

(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١١٠٠٨) عن عطاء مرسلاً .

شاء سلمه، وإن شاء رجع عن الرهن، فإذا سلمه إليه وقبضه دخل في

وروى عن عمر وعلى وشريح [رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ] (١) : أنه مضمون .

وعند الشافعي هو أمانة يملك من مال الراهن ؛ لقوله عليه السلام :

« لا يغلق الرهن من راهنه ، له غنمه وعليه غرمه » (٢) .

= فالمسند : رواه الدارقطني في « سننه » حدثنا محمد بن مخلد ثنا أحمد بن غالب ثنا عبد الكريم بن روح عن هشام بن زيادة عن حميد عن أنس عن النبي ﷺ قال : « الرهن بما فيه » انتهى .

قال الدارقطني : هذا لا يثبت عن حميد ومن بينه وبين شيخنا كلهم ضعفاء ثم أخرجه عن إسماعيل بن أبي أمية ثنا حماد بن سلمة عن قتادة عن أنس مرفوعاً نحوه قال : وهذا باطل عن حماد وكتادة وإسماعيل هذا يضع الحديث انتهى .

قال ابن الجوزي في « التحقيق » : الأول فيه أحمد بن محمد بن غالب وهو غلام خليل كان كذاباً يضع الحديث وعبد الكريم بن روح ضعفه الدارقطني .

وقال أبو حاتم الرازي : مجهول .

وهشام بن زياد قال يحيى : ليس بشيء .

وقال النسائي : متروك الحديث .

وقال ابن حبان : ينفرد عن الثقات بالمعضلات .

وفي الثاني : إسماعيل بن أبي أمية .

قال الدارقطني : يضع الحديث .

وسعيد بن راشد قال يحيى بن معين : ليس بشيء .

وقال النسائي : متروك الحديث .

وقال ابن حبان : لا يجوز الاحتجاج به انتهى .

وأما المرسل : فرواه أبو داود في « مراسيله » عن علي بن سهل الرملي ثنا الوليد ثنا الأوزاعي عن عطاء عن النبي ﷺ قال : الرهن بما فيه . انتهى .

(١) زياده من ب ، د .

(٢) أخرجه ابن حبان (٥٩٣٤) والدارقطني (٣/٣٢) والبيهقي في « الكبرى » (٢/١١٠) وأبو=

ضمانه، ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون، وهو مضمونٌ بالأقل من قيمته ومن الدين، فإذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواءً صار المرتهن مستوفياً لدينه حكماً، وإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين فالفضل أمانة في يده، وإن كانت أقل سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل،

إلا أنا نقول بموجبه ، ولا دلالة فيه على المتنازع فيه .

ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون ؛ لأنه شرع استئنافاً للدين ، والاستئناف فيما ليس بمضمون لغو .

وهو مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين ، فإذا هلك في يد المرتهن وقيمة الرهن والدين سواء : صار المرتهن مستوفياً لدينه حكماً ، وإن كانت قيمة الرهن أكثر : فالفضل أمانة في يده ، وإن كانت أقل : سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن [بالفضل] (١) ؛ لأن الرهن شرع لاستيفاء الدين ، واستيفاء الألف بالألفين ربا واستيفاء الألفين من الألف محال ، فكان مضموناً على الوجه الذي ذكرنا .

ولا يجوز رهن المبتاع ؛ لأنه لا يمكن قبضه .

وقياس الشافعي على البيع لا يصح ؛ لأن القبض لا يشترط ، ويدل على الفرق أيضاً أن المحلوف بعته جاز بيعه .

= نعيم في «الحلية» (٧/٣١٥) من حديث أبي هريرة .

قال الدارقطني : حسن .

وقال ابن حزم : حسن .

(١) في أ : إلى الفضل .

ولا يجوز رهن المشاع، ولا رهن ثمرة على رؤوس النخل دون النخل، ولا زرع في الأرض دون الأرض، ولا يجوز رهن الأرض والنخل دونهما، ولا يصح الرهن بالأمانات كالودائع والمضاربات ومال الشركة، ويصح الرهن برأس مال السلم وثمان الصرف والمسلم فيه، فإن هلك في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفياً لدينه.

وإذا اتفقا على وضع الرهن على يد عدلٍ جاز، وليس للمرتهن ولا للراهن أهذه من يده،

ولا يجوز رهن ثمرة على رؤوس النخل دون النخل ولا زرع في الأرض دون الأرض، ولا يجوز رهن الأرض والنخل دونهما؛ لما ذكرنا آنفاً.

ولا يصح الرهن بالأمانات؛ كالودائع والمضاربات ومال الشركة؛ [لأنها أموال مضمونة] (١)؛ لما مر.

ويصح الرهن برأس مال السلم وثمان الصرف والمسلم فيه؛ لأنها أموال مضمونة.

فإن هلك في مجلس العقد قبل الافتراق تم الصرف والسلم؛ لأنه صار مستوفياً حكماً.

وإن اتفقا على وضع الرهن على يد عدلٍ جاز؛ لأن المرتهن رضى بإسقاط حقه.

وليست للراهن ولا المرتهن أخذ منه؛ لأنه تعلق حقهما جميعاً به.

(١) سقط من ب، د.

فإن هلك في يده هلك من ضمان المرتهن.

ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون، فإن رهنت بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين، وإن اختلفا في الجودة والصناعة.

ومن كان له دينٌ على غيره فأخذ منه مثل دينه فأنفقه ثم علم أنه كان زيوفاً فلا شيء له عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يرد مثل الزبوف ويرجع بالجياذ، ومن رهن عبيدين بألف درهم فقضى حصة

فإن هلك في يده هلك من ضمان المرتهن ؛ لأن يده [يد] (١) نيابة عن يد المرتهن .

ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون : اعتباراً بسائر الأموال .

فإن رهنت بجنسها هلكت بمثلها من الدين وإن اختلفا في الجودة والصياغة ؛ لما ذكرنا أن الهلاك يصير مستوفياً ، والجودة في الربويات لا قيمة لها إذا لاقت جنسها .

ومن كان له دين على غيره فأخذ منه مثل دينه فأنفقه ثم علم أنه كان زيوفاً فلا شيء له ؛ لأن حقه قد وصل إليه ؛ إذ الدراهم لا تخلو عن زيف ، والجودة لا قيمة لها .

وقالا : يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياذ : اعتباراً للمعادلة .

ومن رهن عبيدين بألف درهم فقضى حصة أحدهما : لم يكن [له] (٢)

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

أحدهما لم يكن له أن يقبضه حتى يؤدي باقي الدين.

وإذا وكل الراهن المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة، فإن شرطت في عقد الرهن فليس للراهن عزله عنها، فإن عزله لم ينعزل، وإن مات الراهن لم ينعزل.

وللمرتهن أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به،

وإن كان الرهن في يده فليس عليه أن يمكنه من بيعه حتى يقضيه الدين

من ثمنه،

أن يقبضه حتى يؤدي باقي الدين ؛ لأن الرهن كله محبوس بكل جزء من أجزاء الدين للوثيقة .

وإن وكل الراهن المرتهن أو العدل أو غيرهما على بيع الرهن عند حلول الدين : فالوكالة جائزة ؛ كما لو وكله ببيع غير الرهن .

فإن شرطت الوكالة في عقد الرهن : فليس للراهن عزله عنها وإن عزله لم ينعزل ؛ لأنها صارت من حقوق العقد ، وقد تعلق حق الغير بها [ق/ ١٧٥ أ] .

وإن مات الراهن لم ينعزل ؛ لما ذكرنا .

وللمرتهن [ق / ٦٨ د] أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وإن كان الرهن في يده ؛ لأن الرهن وثيقة فلا يمنع المطالبة كالكفالة .

وليس عليه أن يمكنه من بيعه حتى يقبض الدين من ثمنه ؛ لأنه يؤدي إلى إبطال الوثيقة .

فإن قضاة الدين قيل له : سلم الرهن إليه ، وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف ، فإن أجازة المرتهن جاز ، وإن قضاة الراهن دينه جاز البيع ، وإن أعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه ، فإن كان الدين حالاً طوبى بأداء الدين ، وإن كان مؤجلاً أخذ منه قيمة العبد فجعلت رهناً مكانه حتى

فإذا قضاة الدين قيل له : سلم الرهن إليه ؛ لأنه لم يبق له حق فى إمساكه .

وإذا باع الراهن الرهن [ق / ٩٧ ب] بغير إذن المرتهن : فالبيع موقوف ؛ لتعلق حق الغير به كالوصية بجميع المال .

فإن أجازة المرتهن جاز ؛ لأنه رضى بسقوط حق .

فإن قضاة الراهن دينه جاز ؛ لأنه زال المانع .

وإن أعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه ؛ لكونه ملكاً له فصار كالمستأجر .

وفى قول الشافعى لا ينفذ اعتباراً بالبيع .

والفرق : أن البيع يقف على قدرة التسليم بخلاف الإعتاق أصله الآبق .

فإن كان الدين حالاً : طوبى بأداء الدين ؛ لأنه لا معنى للإلزامه غير الدين إذا كان حالاً .

فإن كان مؤجلاً : أخذ منه قيمة العبد فجعلت رهناً مكانه حتى يحل الدين ؛ لأنه كان تعلق به حق المرتهن فصار الراهن كالأجنبي فى إتلاف

يحل الدين، وإن كان الراهن معسراً استسعى العبد في قيمته فقضى بها دينه، وكذلك إذا استهلك الراهن الرهن، وإن استهلكه أجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه، ويأخذ القيمة فتكون رهناً في يده،

وجناية الراهن على الرهن مضمونة، وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها، وجناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما هدر.

المالية .

وإن كان الراهن معسراً : استسعى العبد في قيمته فقضى بها الدين ؛ لأنه تعذر استيفاء الضمان من المعسر والعبد صاحب شرط التلف وهو المحل فيضمن عند تعذر تضمين صاحب السبب .

وكذلك إن استهلك الراهن الرهن ؛ لأنه أبطل حق المرتهن .
وإن استهلكه أجنبي : فالمرتهن هو الخصم في تضمينه ؛ لأن حفظه عليه .

ويأخذ القيمة فيكون رهناً في يده ؛ لأنها قائمة مقام العين .
وجناية الراهن على الرهن مضمونة ؛ لأنه كالأجنبي لتعلق حق الغير به .

وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها ؛ لأنه مضمون عليه .
وجناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما هدر : أما الراهن فلائنه لا يجب له على عبده مال وموجب الجناية مال ، وأما المرتهن فلعدم الفائدة لأن موجبها المال ، ولو وجبت على الراهن لرجع هو به

وأجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن، وأجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن، ونماؤه للراهن، فيكون رهناً مع الأصل،

على المرتهن لكون العبد في ضمانه فلا فائدة في إيجابه فلا يجب دل عليه جنيته على ماله فإنها هدر بالاتفاق .

وقالا : جناية الرهن على المرتهن معتبرة وله الخيار إن شاء رضى بإسقاط حكم الجناية ويكون رهناً كما كان ، وإن شاء طلب الراهن بحكم الجناية ، فإن وقع العبد يبطل الرهن والدين ؛ لجواز أن يكون له غرض في أحد الأمرين دون الآخر فيكون فيه فائدة بخلاف الجناية على المال ؛ لأنه لا فائدة في اعتبارها .

وأجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن ؛ لأنه مؤنة للحفظ، والحفظ عليه .

وأجرة الراعي على الراهن ؛ لأنه للعلف وصار كالطعام والشراب ؛ إذ هو لتبقيّة الرهن .

ونفقة الرهن على الراهن ونماؤه للراهن ؛ لقوله عليه السلام : « له غنمه وعليه غرمه » (١) .

ويكون النماء أيضاً مع الأصل ؛ لأنه تبع له لكونه متولداً منه كالنماء المتصل .

وقال الشافعي : لا يدخل النماء في الرهن كالكسب .

والفرق : أن الكسب ليس بتبع من كل وجه ؛ فإنه قد ينفرد عن ملك

فإن هلك هلك بغير شيء وإن هلك الأصل وبقي النماء أفتكه الراهن بحصته، ويقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكك، فما أصاب الأصل سقط من الدين، وما أصاب النماء أفتكه الراهن به.

وتجوز الزيادة في الرهن، ولا تجوز في الدين عند أبي حنيفة ومحمد، ولا يصير الرهن رهنًا بهما، وقال أبو يوسف: تجوز الزيادة في الدين أيضًا،

الرقبة كالموصى له بالغلة بملكه وإن لم يملك الرقبة بخلاف الولد .

فإن هلك هلك بغير شيء ؛ لأنه تبع كولد المبيعة قبل القبض .

وإن هلك الأصل وبقي النماء أفتكه الراهن بحصته [ويقسم] (١)
الدين على قيمة الرهن يوم القبض وعلى قيمة النماء يوم الفكك فما
أصاب الأصل سقط من الدين [بقدره] (٢) وما أصاب النماء أفتكه الراهن
به ؛ لأن الأصل صار مضمونًا بالقبض ، [وإنما] (٣) صارت له الحصة
[ق / ٧٦ أ] يوم الفكك ، فاعتبرت قيمتها حينئذ .

وتجوز الزيادة في الرهن استحسانًا ؛ لأنه زيادة وثيقة لا يؤدي إلى
شروع [ق / ٩٨ ب] الرهن على المدينين .

وقال أبو يوسف: يجوز كالزيادة على الرهن [ق / ٦٩ د] .

والفرق : أن ذلك جوز على خلاف القياس ضرورة تصحيح

(١) في أ : وقيم .

(٢) سقط من ب .

(٣) في أ : والنساء .

وإذا رهن عيناً واحدةً عند رجلين بدين لكل واحد منهما جاز وجميعها رهنٌ عند كل واحد منهما؛ والمضمون على كل واحد منهما حصة دينه منها، فإن قضى أحدهما دينه كانت كلها رهناً في يد الآخر حتى يستوفي دينه؛ ومن باع عبداً على أن يرهنه المشتري بالثمن شيئاً بعينه، فإن امتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر عليه، وكان البائع بالخيار: إن شاء رضي بترك الرهن، وإن شاء فسخ البيع،

تصرفهما، ولا ضرورة هنا ؛ لأنه أمكن تصحيح الدين من غير تعلقه بالرهن .

وإذا رهن عيناً واحدةً عند رجلين بدين لكل واحد منهما : جاز ، وجميعها رهن عند كل واحد منهما ؛ لأن الرهن وثيقة ، ولا تنافى فيه ولا شيوخ ، بخلاف الهبة من اثنين ؛ لأن المقصود هو الملك ، فيؤدى إلى الشيوخ فى القبض لاستحالة أن يكون ملكاً لكل واحد منهما .

والمضمون على كل واحد منهما حصة دينه منها ؛ لأنها مرهونة به فإن قضى أحدهما دينه كانت كلها فى يد الآخر حتى يستوفى دينه ؛ لما ذكرنا أن جميعها رهن عند كل واحد منهما .

ومن باع عبداً على أن يرهنه المشتري بالثمن شيئاً بعينه فامتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجب عليه ؛ لأن الرهن تمامه بالقبض فكان القياس أن يفسد البيع ؛ لأنه بيع وشرط ، لكن جوز استحساناً ؛ لأن الرهن صفة للثمن وهو التوثق ، فصار كشرط الجودة .

وكان البائع بالخيار ؛ إن شاء رضى بترك الرهن وإن شاء فسخ البيع ؛

إلا أن يدفع المشتري الثمن حالاً أو يدفع قيمة الرهن رهناً مكانه، وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله، وإن حفظه بغير من في عياله أو أودعه ضمن، وإذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته، وإذا أعار المرتهن الرهن للراهن فقبضه خرج من ضمان المرتهن، فإن هلك في يد الراهن هلك بغير شيء،

لأنه وجد بحقه عيباً فصار كالمشتري إذا وجد بالبيع عيباً .

إلا أن يدفع المشتري الثمن حالاً أو يدفع قيمة الرهن رهناً ؛ لأن المقصود قد حصل [وهو التوثق] (١) .

وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله ؛ لأنه إنما يحفظ عادة لهؤلاء .

وإن حفظه بغير من في عياله أو أودعه [عند غيره] (٢) ضمن ؛ لأن الناس يختلفون في الحفظ والراهن لم يرض بذلك .

وإذا تعدى المرتهن في الرهن [فهلك] (٣) ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته ؛ لأنه بالتعدى صار غاصباً .

وإذا أعار المرتهن الرهن للراهن فقبضه خرج من ضمان المرتهن ؛ لأنه كان مضموناً بالقبض وقد انتقض .

فإن هلك في يد الراهن هلك بغير شيء ؛ لأنه تلف في يد مالكة ،

(١) سقط من ب ، د .

(٢) سقط من أ ، د .

(٣) سقط من أ ، د .

وللمرتهن أن يسترجعه إلى يده، فإذا أخذه عاد الضمان، وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين، فإن لم يكن له وصي^١ نصب القاضي له وصياً وأمره ببيعه،

فلا يلزم غيره ضمانه .

[وللمرتهن] (١) أن يسترده إلى يده ؛ لأن المرتهن كالمالك في حق الحبس والرهن لم يبطل بالعارية ؛ لأن الاستحقاق تعلق بالقبض الأول ، والعارية تبرع فكان له إبطالها .

فإذا أخذه عاد الضمان ؛ لعود سببه وهو القبض .

وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى [به] (٢) الدين ؛ لأنه قائم مقام الميت .

فإن لم يكن له وصي : نصب القاضي له وصياً ، وأمره ببيعه ؛ إيصالاً للحق إلى مستحقه ، وللقاضي ولاية على من عجز عن التصرف [في ماله] (٣) بنفسه فيما يدرج إلى المصلحة ، والله أعلم .

(١) في أ : وللمشتري .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ب .

كتاب الحجر

- الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة: الصغر، والرق، والجنون، ولا يجوز تصرف الصغير إلا بإذن وليه، ولا تصرف العبد إلا بإذن سيده، ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال،

كتاب الحجر

الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة: الصغر، والرق، والجنون؛ لقوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق...» (١).

وأما العبد فممنوع نظراً للمولى.

ولا يجوز تصرف الصبي إلا بإذن وليه، ولا العبد إلا بإذن سيده؛ لأن المنع كان لاحتمال الضرر، وبالإذن ارتفع الاحتمال، فزال المانع.

ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال [ق / ٩٩ ب] لأنه يحتمل الصواب.

وعند الشافعي: لا يجوز تصرف الصبي بإذن وليه اعتباراً بالطلاق والعتاق [والفرق أن الطلاق والعتاق] (٢) ضرر محض؛ لأنهما إزالة

(١) تقدم.

(٢) سقط من أ.

ومن باع من هؤلاء شيئاً أو اشتراه وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار: إن شاء أجازته إذا كان فيه مصلحة، وإن شاء فسخه.

وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال؛ فالصبي والمجنون لا تصح عقودهما، ولا إقرارهما، ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما، وإن أتلغا شيئاً لزمهما ضمانه. وأما العبد فأقواله نافذة في حق نفسه غير

للملك ، وأما المعاوضات فدائرة بين النفع والضرر وبالإذن ترجحت جهة النفع [ق / ٧٧ أ] فجاز .

ومن باع من هؤلاء شيئاً أو اشتراه وهو يعقل البيع ويقصده : فالولي بالخيار إن شاء أجاز . إن كان له فيه مصلحة ، وإن شاء فسخه ؛ لأن عقدهم ينعقد موقوفاً لاحتمال الضرر ، فإذا أجاز من له الإجازة فقد تعينت جهة المصلحة فينفذ .

وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال ؛ لأن تأثير الأقوال بالاعتبار الشرعي ، وأما الأفعال فلا يقف تأثيرها على الاعتبار ؛ لأن الفعل الحسي لا مراد له .

فالصبي والمجنون لا تصح عقودهما ولا إقرارهما ولا طلاقهما ولا عتاقهما ؛ لأنها أقوال ، وقد أسقط الشرع [ق / ٧٠ د] اعتبارها .

وإن أتلغا شيئاً لزمهما ضمانه ؛ لوجود الإتلاف حقيقة وعدم افتقاره إلى القصد كما في النائم إذا انقلب على مال فأتلفه .

وأما العبد فأقواله نافذة في حق نفسه ؛ لوجود الأهلية .

نافذة في حق مولاه.

فإن أقر بمال لزمه بعد الحرية، ولم يلزمه في الحال، وإن أقر بحدٍّ أو قصاصٍ لزمه في الحال، وينفذ طلاقه.

غير نافذة في حق المولى ؛ دفعًا للضرر عنه .

فإن أقر بمال بعد الحرية ولم يلزمه في الحال ؛ لزوال المانع بعد الحرية .

وإن أقر بحدٍّ أو قصاصٍ لزمه في الحال ؛ لأنه مختص بالإنسانية ، وهي خالص حقه .

وعند زفر : إقرار المحجور [عليه] (١) لا يصح ؛ لتعلق إتلاف المال بذلك كالإقرار بالدين ، إلا أن [الدين] (٢) خالص حق المولى وهذا بخلافه فصار كالإقرار بالردة .

وينفذ طلاقه ؛ لقوله عليه السلام : « لا يملك العبد والمكاتب شيئًا إلا الطلاق » (٣) .

(١) في أ : به .

(٢) سقط من أ .

(٣) قال الزيلعي : غريب وأخرج ابن ماجه في «سننه» - في الطلاق - عن ابن لهيعة عن موسى ابن أيوب الغافقي عن عكرمة عن ابن عباس قال : أتى النبي ﷺ رجل فقال : يا رسول الله إن سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها قال : فصعد النبي ﷺ المنبر وقال : يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق انتهى .

وابن لهيعة ضعيف وأخرجه الدارقطني في «سننه» عن بقية عن أبي الحجاج المهري وبقيّة غالب شيوخه مجاهيل وهذا منهم .

وأخرجه ابن عدي في «الكامل» عن الفضل بن المختار عن عبيد الله بن موهب عن عصمة بن مالك قال : جاء مملوك إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله إن سيدي زوجني أمته الحديث .

وقال أبو حنيفة: لا يحجر على السفيفه إذا كان بالغاً عاقلاً حراً،
وتصرفه في ماله جائز، وإن كان مبذراً مفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له
فيه ولا مصلحة، إلا أنه قال: إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله
حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة.

فإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه، فإذا بلغ خمساً وعشرين سنةً
سلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد.

وقال أبو حنيفة: لا يحجر على السفيفه إذا كان عاقلاً بالغاً حراً،
وتصرفه في ماله جائز وإن كان مبذراً مفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه
ولا مصلحة: فإن في ذلك إبطال ولايته.

إلا أنه قال: إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ
خمساً وعشرين سنة؛ لقوله: ﴿حَتَّىٰ بُلُغَ أَشُدَّهُ﴾ (١).

وعن عمر رضي الله عنه (٢) بلوغ الأشد خمس وعشرون سنة؛ لقوله تعالى:
﴿حَتَّىٰ بُلُغَ أَشُدَّهُ﴾ (٣).

فإن تصرف في ماله قبل ذلك نفذ تصرفه؛ لوجود الأهلية.

فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة يسلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد؛
لأن بعد ذلك لا ينتظر صلاحه فلا فائدة في المنع فكان حجراً على الحر،
وقد ذكرنا أنه لا يجوز.

(١) الأنعام: ١٥٢.

(٢) زياده من ب، د.

(٣) الأنعام: ١٥٨.

وقال أبو يوسف ومحمد: يحجر على السفية ويمنع من التصرف في ماله، فإن باع لم ينفذ بيعه، فإن كان فيه مصلحةٌ أجازها الحاكم، وإن أعتق عبداً نفذ عتقه وكان على العبد أن يسعى في قيمته، وإن تزوج امرأةً جاز نكاحه، فإن سمى لها مهراً جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل.

وقالا : يحجر على السفية ، ويمنع من التصرف في ماله .

وهو قول الشافعي ؛ لأنه جاهل بمصالحه كالمجنون .

فإن باع [شيئاً] (١) لم ينفذ بيعه ؛ لكونه محجوراً عليه .

وإن كان فيه مصلحة أجازها الحاكم نظراً له .

وإن أعتق عبداً نفذ عتقه ؛ لأنه مكلف أعتق مملوكه ، وأثر الحجر في سلب الرضا ، والرضا ليس بمعتبر في العتاق والطلاق .

وكان على العبد أن يسعى في قيمته ؛ لأن الأصل أن يفسخ تصرف السفية ، إلا أن العتق مما لا يقبل الفسخ فيسعى العبد كالمرهون .

وعن محمد أنه لا سعاية عليه ؛ [تعلق حق] (٢) به ، بخلاف المرهون، وبه أخذ الطحاوي .

وإن تزوج امرأة جاز نكاحه ؛ لما ذكرنا في العتاق .

فإن سمى لها مهراً جاز منه مقدار مهر مثلها ؛ لأنه [ق / ١٠٠ ب] حصل له عوضه ، فإن البضع متقوم ملتحق بالأموال حال الدخول .

ويبطل الفضل ؛ لأنه لم يحصل في مقابله عوض .

(١) سقط من أ ، د .

(٢) في أ : تعلقه .

وقالا فيمن بلغ غير رشيد: لا يدفع إليه ماله أبداً حتى يؤنس منه الرشد، ولا يجوز تصرفه فيه، وتخرج الزكاة من مال السفية، وينفق منه على أولاده وزوجته ومن تجب نفقته عليه من ذوي أرحامه، فإن أراد حجة الإسلام لم يمنع منها ولكن لا يسلم القاضي النفقة إليه، ويسلمها إلى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج، فإن مرض وأوصى بوصايا في

وقالا : فيمن بلغ [خمساً وعشرين سنة أو ثلاثين] ^(١) وهو غير رشيد: لا يدفع إليه ماله أبداً حتى يؤنس منه الرشد ، ولا يجوز تصرفه فيه : وهو قول الشافعي ؛ لأن الله تعالى جوز الدفع إليهم بإيناس الرشد منهم بقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ ^(٢) .

وتخرج الزكاة من مال السفية ، وينفق على [نفسه و] ^(٣) أولاده وزوجته ومن تجب [عليه] ^(٤) نفقته من ذوى [أرحامه] ^(٥) ؛ لأنه مسلم [ق / ٥٨ أ] مكلف ، والسفه لا يوجب إسقاط الحقوق .

فإن أراد حجة الإسلام لم يمنع منها ؛ لأنها واجبة كالصلاة والصوم . ولا يسلم القاضي [النفقة] ^(٦) إليه ، ويسلمها إلى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج ؛ لئلا يضيعها فيضيع بضائعها .

فإن مرض وأوصى بوصايا في القرب وأبواب الخير : جاز له من ثلثه ؛

(١) سقط من ب ، د .

(٢) النساء : ٦ .

(٣) زيادة من د .

(٤) سقط من د .

(٥) في أ : الأرحام .

(٦) في أ : نفقته .

القرب وأبواب الخير جاز ذلك في ثلث ماله.

وبلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال إذا وطئ، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند أبي حنيفة، وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبعة عشرة سنة، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا،

لأن الحجر كان نظراً له في حال حياته ، والنظر في اعتبار وصيته في حال موته بطريق الأولى .

وبلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال إذا وطئ ، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند أبي حنيفة .

وبلوغ الجارية بالاحتلام والحيض والحبل ، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة : والأصل في البلوغ الإنزال والإحبال في الغلام ، والحبل في الجارية دليل عليه ؛ لأنه لا يكون إلا مع الإنزال ، والحيض لا يكون إلا ممن تحبل .

وأما البلوغ بالسن فقدره أبو حنيفة بثمانى عشرة سنة احتياطاً [ق/ ٧١د] في إجراء القلم على من رفع عنه يقين .

ونقص في الجارية سنة ؛ لأن الغالب أنهم يبلغن أسرع من الرجال .

وقالا ، والشافعى : إذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا ؛ لقول ابن عمر رضي الله عنهما : (عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردنى ولم يرضنى ، ثم بلغت وعرضت عليه يوم الخندق

وإذا راهق الغلام والجارية وأشكل أمرهما في البلوغ وقالوا "قد بلغنا"
فالقول قولهما، وأحكامهما أحكام البالغين.

وقال أبو حنيفة: لا أحجر في الدين. وإذا وجبت الديون على رجل
وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه، وإن كان له مال لم

وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني (١).

إلا أنه لا حجة لهم فيه ؛ لأن الإجازة لا تدل على البلوغ ، بل على
الحاجة إلى من يحمل السلاح ؛ بدليل قول سمرة لما رده النبي - عليه
السلام - وقبل غلاماً .

قال : يا رسول الله . أجزت غلاماً ورددتني ولو صار عني لصرعته ؟
فقال : « فدونك » ، فصرعته فأجازني (١) .

وإذا راهق الغلام أو الجارية وأشكل أمره في البلوغ فقال : [قد] (٢)
بلغت : فالقول قوله ، وأحكامه أحكام البالغين ؛ لأنه لا يعلم ذلك إلا
منه ، فجعل أميناً فيه إذا [لم] (٣) يكذبه الظاهر .

وقال أبو حنيفة : لا أحجر في الدين إذا وجبت الديون على رجل
[وطلب] (٤) غرماؤه حبسه والحجر عليه لم [أحجر] (٥) عليه ، وإن كان

(١) أخرجه البخاري (٢٥٢١) مسلم (١٨٦٨) أبو داود (٢٩٥٧) والترمذي (١٣٦١) وابن ماجه
(٢٥٤٣) وابن حبان (٤٧٢٨) والشافعي (١٥١٨) وسعيد بن منصور (٢٤٦٥) والبيهقي في
«الكبرى» (١١٠٨٠) والطحاوي في «شرح المعاني» (٤٧٥٤) من حديث ابن عمر .
(٢) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٦٧٤٩) وأبو نعيم في «رياضة الأبدان» (١) مرسلًا .
(٣) سقط من أ .

(٤) في أ : فطلبت .

(٥) في أ : يحجر .

يتصرف فيه الحاكم، ولكن يحبسهُ أبداً حتى يبيعه في دينه، فإن كان له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضي بغير أمره، وإن كان دينه دراهم وله دنائير باعها القاضي في دينه، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء، وباع ماله إن امتنع من بيعه، وقسمه بين غرمائه بالحصص،

له مال لم يتصرف فيه الحاكم ولكن يحبسهُ أبداً حتى يبيعه في دينه ؛ لأن في الحجر إبطال ولايته وحرية ، وذلك إضرار به ، ويحبسه لأن الحبس جزاء [الظالم] (١) .

فإن كان له دراهم ودينه دراهم : قضاها القاضي بغير [إذنه] (٢) : استحساناً ؛ لأنه ظلم صاحب الدين بالمطل فتاب القاضي منابه في إيصال الحق إلى المستحق كما في زوجة العنين .

وكذلك إن كان دينه دراهم وله دنائير : باعها القاضي في دينه ؛ لأنهما جنس واحد من حيث الثمنية ، ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة .
وقالا ، والشافعي [ق / ١٠١ ب] : إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء ، وباع ماله إن امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص ؛

(١) في أ : الظلم .

(٢) في أ : أمره .

فإن أقر في حال الحجر بإقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون، وينفق على
المفلس من ماله، وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه، وإن لم
يعرف للمفلس مالٌ وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه
الحاكم في كل دينٍ التزمه بدلاً عن مال حصل في

لأن النبي - عليه السلام - حجر على معاذ رضي الله عنه (١) ، وباع عمر رضي الله عنه مال
الأسيقع في دينه ؛ ولأن هذا مما تجرى فيه النيابة فناب القاضي منابه إذا
امتنع [هو] (٢) ؛ إيصالاً للحقوق إلى أهلها .

فإن أقر في حال الحجر بإقرار : لزمه ذلك بعد قضاء الديون ؛ لأنه
صار محجوراً عندهما لحق الغرماء ، صار كالعبد .

وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي
أرحامه ؛ لما مر في السفية .

وإن لم يعرف للمفلس مال وطلب [ق / ٧٩ أ] غرماؤه حبسه وهو
يقول : لا مال لي : حبسه الحاكم في كل دين لزمه بدلاً عن مال حصل في

(١) أخرجه الحاكم (٢٣٤٨) و (٧٠٦٠) والدارقطني (٢٣٠ / ٤) والطبراني في «الأوسط»
(٥٩٣٩) والبيهقي في «الكبرى» (١١٠٤١) وابن الجوزي في «التحقيق» (١٥٢٦) والعقيلي
في «الضعفاء» (٦٨ / ١) وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٤٢٩ / ٥٨) من حديث كعب بن
مالك .

قال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي .

وقال ابن الطلاع في «الأحكام» : حديث ثابت .

قلت : بل ضعيف فإن مداره موصولاً على إبراهيم بن معاوية الزياتي وهو ضعيف ، ولذا

قال الألباني : ضعيف .

وقال الحافظ إلى تضعيفه في «التلخيص» .

(٢) سقط من أ .

يده كضمن مبيع وبديل القرض، وفي كل دين التزمه بعقد كالمهر و الكفالة، ولم يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المصوب وأرش الجنایات إلا أن تقوم البينة أن له مالا، وإذا حبسه القاضي شهرين أو ثلاثة سأل القاضي عن حاله: فإن لم ينكشف له مال خلى سبيله،

يده بضمن المبيع وبديل القرض ؛ لأن دخول ذلك فى ملكه يدل على غناه فكان ظلماً بالمطل ؛ قال النبى ﷺ : « مطل الغنى ظلم » (١) .

وفى كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة ؛ لأن التزامه ذلك دليل على ثروته وقدرته على أدائه .

وروى رواية أخرى : أنه لا يحبس فى المهر إلا أن تقوم البينة على القدرة ؛ لأنه لا يملك بهذا العقد شىء .

ولا يحبسه فيما سوى ذلك ؛ كعوض المصوب وأرش الجنایات ؛ لأن الأصل هو الإعسار ، فما لم يثبت خلافه لم يثبت ظلمه فلا يجوز حبسه . إلا أن تقوم البينة بأن له مال ؛ لانتقال الأصل إلى غيره .

وإذا حبسه [الحاكم] (٢) شهرين أو ثلاثة سأل عن حاله ، فإن لم ينكشف له مال خلى سبيله ؛ لأن الظاهر ظهور المال لو كان .

(١) أخرجه البخاري (٢١٦٦) ومسلم (١٥٦٤) وأبو داود (٣٣٤٥) والترمذي (١٣٠٨) والنسائي (٤٦٩١) وأحمد (١٠٠٠٣) والدارمي (٢٥٨٦) وابن حبان (٥٠٥٣) والطبراني في «الأوسط» (٣٦١٥) و « الصغير » (٦٤٦) وأبو يعلى (٦٢٩٨) وابن أبي شيبه (٤٨٩/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١١١٦٩) والقضاعي في «مسند الشهاب» (٤٣) من حديث أبي هريرة .

(٢) سقط من أ .

وكذلك إذا أقام البينة أنه لا مال له، ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس، ويلازمونه ولا يمنعونهم من التصرف والسفر ويأخذون منه فضل كسبه فيقسم بينهم بالحصص، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه إلا أن يقيموا البينة أنه قد حصل له مال.

ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحاً لماله، والفسق الأصلي والطارئ سواء،

وكذلك إن أقام البينة أنه لا مال له ؛ لأنه ثبت إعساره ، وقال الله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ (١) .

ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس حتى يلازمونه ، ولا يمنعونهم من التصرف والسفر ، ويأخذون فضل كسبه فيقسم بينهم بالحصص ؛ لقوله عليه السلام [ق / ٧٢ د] : « إن لصاحب الحق اليد واللسان » (٢) .

وقالا ، والشافعي : إذا أفلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه إلا أن تقوم به البينة أنه قد حصل له مال ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ (٣) ، إلا أن الآية تنفي المطالبة دون الملازمة .

ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحاً لماله ، والفسق الأصلي

(١) البقرة : ٢٨٠ .

(٢) أخرجه الدارقطني (٢٣٢/٤) من حديث مكحول مرسلاً . وأخرجه أبو الشيخ في «طبقات المحدثين» (٣٨٦/١) من حديث عائشة .

وأخرجه ابن عدي في «الكامل» (٢٧٨/٦) من حديث أبي عتبة الخولاني ، واستنكره .

(٣) البقرة : ٢٨٠ .

ومن أفلس وعنده متاعٌ لرجلٍ بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة الغرماء فيه.

والطارئ سواء ؛ لأن الحجر شرع لدفع الإسراف والتبذير ، والفسق ليس بتبذير .

ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه : ابتاعه منه ؛ فصاحب المتاع أسوة للغرماء فيه ؛ لأن حقه كان في ذمة المشتري كسائر الديون ؛ ولهذا لم يرد رسول الله ﷺ على أحد متاعه لما باع متاع معاذ رضي الله عنه حين طلب غرماءه البيع حتى قام معاذ بغير شيء مع أن من أفلس لا يخلو من أن يكون له متاع ابتاعه ولم يعرف ثمنه .

ولا حجة للشافعي في قوله عليه السلام : « أيما رجل أفلس فأدرك الرجل متاعه بعينه فهو أحق به » (١) ؛ لأنه عارضه قوله : « إذا أفلس الرجل فوجد رجل متاعه فهو بين غرمائه » (٢) ، فحملنا الأول على الأمانة كالوديعة والعارية ، والله أعلم .

(١) أخرجه البخاري (٢٢٧٢) ومسلم (١٥٥٩) وأبو داود (٣٥١٩) وابن ماجه (٢٣٥٨) وأحمد (٧١٢٤) والداري (٢٥٩٠) وابن حبان (٥٠٣٦) والشافعي (١٥٢٥) والدارقطني (٣٠ / ٣) والطيالسي (٢٥٠٧) والطبراني في «الأوسط» (١٤٨٨) وأبو يعلى (٦٤٧٠) من حديث أبي هريرة .

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ .

كتاب الإقرار

- إذا أقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه إقراره، مجهولاً كان ما أقر به أو معلوماً، ويقال له: بين المجهول، فإن قال "فلان علي شيء" لزمه أن يبين ماله قيمةً، والقول فيه قوله مع يمينه إن ادعى المقر له أكثر من ذلك وإن قال "له علي مال" فالمرجع في بيانه إليه،

كتاب : الإقرار

إذا أقر الحر البالغ العاقل بحق : لزمه إقراره - مجهولاً كان ما أقر به أو معلوماً - ؛ لظهور صدقه وثبوت ولايته .
وقد يلزم الإنسان [حق] ^(١) مجهول كبقية حساب أو قيمة متلف فيلزمه الإقرار به .

ويقال بين المجهول ؛ ليتمكن من استيفائه .

فإن قال : لفلان علي شيء : لزمه أن يبين ما له قيمة ؛ لأن ما لا قيمة له لا يجب في الذمة .

والقول فيه قوله مع يمينه إن ادعى المقر أكثر من ذلك ؛ لأنه منكر في ذلك .

وإذا قال له : علي مال : فالمرجع في بيانه إليه ؛ لأنه المحل فكان البيان

(١) سقط من د .

ويقبل قوله في القليل والكثير، فإن قال "له علي مالٌ عظيمٌ" لم يصدق في أقل من مائتي درهم، وإن قال "دراهم كثيرةٌ" لم يصدق في أقل من عشرة دراهم، وإن قال "دراهم" فهي ثلاثةٌ إلى أن يبين أكثر منها، وإن قال "له علي كذا كذا درهماً" لم يصدق في أقل من أحد عشر درهماً، وإن قال

إليه .

ويقبل قوله في القليل والكثير ؛ لأن اسم المال يطلق على الكل .
فإن قال : مال عظيم : لم يصدق في أقل من مائتي درهم ؛ لأنه موصوف بالعظم ؛ حيث يخرج به الإنسان من حد الفقر إلى حد الغنى .
وعند الشافعي : إذا قال : مال عظيم أو حقير فالمرجع في تفسيره إليه ،
ويقبل قوله فيه .

وفي هذا إلغاء الصفة المذكورة فلا يجوز كصفة الجودة .

وإن قال : دراهم كثيرة لم يصدق في أقل من عشرة دراهم ؛ لأن أكثر ما يوصف به الآحاد عشرة ؛ فينصرف إليه .

وقالا : والشافعي : مائتا درهم ؛ لأن الدراهم الكثيرة في العرف [ق/ ٨٠أ] ما خرج بها الإنسان إلى حد الغنى ، على ما ذكرنا في المال العظيم .

وإن قال : (دراهم) : فهي ثلاثة إلى أن يبين أكثر منها ؛ لأن أقل الجمع ثلاثة .

وإن قال : (كذا كذا درهماً) : لم يصدق في أقل من أحد عشر

"كذا وكذا درهماً" لم يصدق في أقل من أحد وعشرين درهماً، وإن قال "له علي أو قبلي" فقد أقر بدين، وإن قال "عندي" أو "معي" فهو إقرار بأمانة في يده، وإن قال له رجل لي عليك ألف فقال أنزنها

[درهماً وإن قال: كذا وكذا درهماً لم يصدق في أقل من أحد وعشرين درهماً] ^(١) ؛ لأن أقل عددين يضاف أحدهما إلى الآخر بغير حرف العطف : أحد عشر ، وبحرف العطف : أحد وعشرون درهماً ، فيلزمه متيقناً .

والشافعي أوجب في الأول درهماً وفي الثاني درهمين ؛ لأن (كذا) عدد مبهم يتناول الدرهم وما فوقه وما دونه ، وهذا لا يصح [لأن] ^(٢) (كذا) عدد مبهم كقوله : كم . هكذا ذكره الأخفش ، ودرهم تفسير له ، والتفسير يقع [بواحد نكرة] ^(٣) من الجنس لا بالجميع .

وإن قال له : (علي) فقد أقر بدين ؛ لأن كلمة (علي) : كلمة إيجاب .

وإن قال [له] ^(٤) : (عندي) أو (معي) : فهو إقرار بأمانة في يده ؛ لأن كلمة (عندي) للقرب ، لا للإيجاب .

وإن قال له رجل : لي عليك ألف [درهم] ^(٥) فقال: أترنها أو

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) في أ : بواحدة كرة .

(٤) زيادة من د .

(٥) سقط من أ .

أو انتقدها أو أجلني بها أو قد قضيتها فهو إقرار، ومن أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالاً، ويستحلف المقر له في الأجل، ومن أقر واستثنى متصلاً بإقراره صح الاستثناء، ولزمه الباقي، سواء استثنى الأقل أو الأكثر،

فإن استثنى الجميع لزمه الإقرار وبطل الاستثناء،

أنتقدها، أو أجلني [بها] ^(١)، أو قد قضيتها : فهو إقرار ؛ لأن (هاء) الكناية [ترجع] ^(٢) إلى ما ذكره المدعى ، فكأنه قال : (على) ثم طلب التأجيل أو ادعى القضاء ، وإن لم يذكر [الهاء] ^(٣) لم يكن إقرار .

ومن أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الأجل : لزمه الدين حالاً ؛ لأن الأصل في الديون الحل .

ويستحلف المقر له [على] ^(٤) الأجل ؛ لأنه منكر حقاً عليه ومن [ق/ ٧٣د] أقر واستثنى متصلاً بإقراره : صح الاستثناء ولزمه الباقي ؛ لأن الاستثناء تكلم بالباقي بعد (الشيء) ؛ كما في قوله تعالى : ﴿ فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا ﴾ ^(٥) ما معناه تسعمائة وخمسون عاماً .

وسواء استثنى الأقل أو الأكثر ؛ لوجود حد الاستثناء .

بخلاف ما لو استثنى الجميع لزمه الإقرار وبطل الاستثناء ؛ لأنه يكون

(١) سقط من د .

(٢) في د : راجعه .

(٣) في د : هاء الكتابة .

(٤) سقط من أ .

(٥) العنكبوت : ١٤ .

وإن قال "له علي مائة درهم إلا ديناراً" أو "إلا قفيز حنطة" لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو القفيز، وإن قال "له علي مائة ودرهم" فالمائة كلها

رجوعاً فلا يقبل بعد الإقرار .

وعند زفر - رحمه الله - لا يجوز استثناء الأكثر ؛ لعدم العرف فيه ، إلا أن هذا يبطل بالنصف [ق/١٠٣ ب] ، فإنه يجوز مع عدم العرف كذا هذا .

وإن قال له : (علي مائة درهم إلا ديناراً) ، أو (إلا قفيز حنطة) : لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو قيمة القفيز عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - ؛ لأنه أمكن تصحيح تصرفه بهذا الطريق .

ووجهه : أن كل واحد منهما - أعني المستثنى والمستثنى منه - ما يثبت في الذمة ثبوتاً مطلقاً فجاز استثناء البعض من البعض ، بخلاف ما لو استثنى ثوباً أو عبداً لأنهما يثبتان في الذمة ثبوتاً مطلقاً إلا بطريق السلم في الثبوت .

ومحمد قاس الحنطة والدينار [على العبد والثوب والشافعي قاس العبد والثوب على الحنطة والدينار] ^(١) . والفرق ما ذكرناه .

وإن قال له : (علي مائة درهم) : فالمائة [كله يكون] ^(٢) دراهم : استحساناً ؛ لأن في العرف يراد به الدراهم ؛ لأنهم يستثقلون في مثله إعادة لفظ الدراهم مرتين .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب ، د .

دراهم، وإن قال "له علي مائة وثوب" لزمه ثوب واحد، والمرجع في تفسير المائة إليه ومن أقر بحق وقال "إن شاء الله" متصلاً بإقراره لم يلزمه الإقرار، ومن أقر وشرط الخيار لزمه الإقرار وبطل الخيار، ومن أقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء، وإن قال "بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان" فهو كما قال،

والقياس أن يجب درهم يرجع في المائة إليه ، وبه قال الشافعي - رحمه الله - ؛ لأن المائة عدد مبهم ، ولم يجعل الدرهم تفسيراً له .

وإن قال له : (مائة وثوب) : (لزمه ثوب واحد ، والمرجع في تفسير المائة إليه ؛ لأنه يقال في العرف : أعطاه والتزمه له مائة وثوب ؛ لا يريدون بالمائة الثياب وإنما يريدون شيئاً من النقدين ، فإن الجمع بين الكسوة والنفقة معهود .

ومن أقر بحق وقال : (إن شاء الله) متصلاً بإقراره : لم يلزمه الإقرار؛ لقوله عليه السلام : من حلف على يمين وقال في آخرها : إن شاء الله فقد استثنى ، ومن استثنى فلا حنث عليه .

ومن أقر وشرط الخيار : لزمه الإقرار وبطل الخيار ؛ لأن الإقرار يقتضي سابقة الوجوب ، والخيار ينافيه .

ومن أقر بدار واستثنى بناءها لنفسه : فللمقر له الدار والبناء؛ لأن اسم الدار لا يتناول البناء [ق / ٨١أ] لفظاً ، وإنما يدخل فيه تبعاً ، فلا يصح استثناءه ؛ لأن الاستثناء هو إخراج بعض ما يتناوله اللفظ وإن قال : بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان : فهو كما قال ؛ لأنه ميز بين المقر به وغيره .

ومن أقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة، ومن أقر بدابة في إصطبل لزمه الدابة خاصة، وإن قال "غصبت ثوباً في منديل" لزمه جميعاً، وإن قال "له علي ثوب في ثوب" لزمه وإن قال "له علي ثوب في عشرة أثواب" لم يلزمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف إلا ثوب واحد.

ومن أقر بتمر في قوصرة : لزمه التمر والقوصرة ؛ لأنها تبع له ؛ كما لو أقر بدراهم في كيس .

وإن أقر بدابة في إصطبل : لزمه الدابة خاصة ؛ لأن الإصطبل يصلح ظرفاً لها ولغيرها ، فلا يكون تبعاً لها .

وإن قال : غصبت ثوباً في منديل : لزمه جميعاً ؛ لأن المنديل يعد صواناً وظرفاً له ؛ فكان تبعاً له ؛ فكان الغصب الوارد وزاد عليه .

وعند الشافعي في المسائل كلها : لا يلزمه الظرف كما في الإصطبل . والفرق : أن غصب الثوب ملفوف في منديل دون المنديل خلاف المعهود ، وهو بعيد جداً بخلاف الإصطبل .

وإن قال له : علي ثوب في عشرة أثواب : لم يلزمه إلا ثوب واحد عند أبي يوسف ؛ لأن عشرة أثواب لا تجعل ظرفاً لثوب واحد في العادة ؛ كما لو قال : درهم في قفيز [حنطة] ^(١) .

وعند محمد : يلزمه أحد عشر ثوباً ؛ لأن الثوب النفيس قد يلف في عشرة [أثواب] ^(٢) لعزته ، غير أن ذلك نادر ، والنادر ساقط الاعتبار .

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من ب .

وقال محمد: يلزمه أحد عشر ثوباً، ومن أقر بغصب ثوب وجاء بثوب معيب فالقول قوله فيه مع يمينه، وكذلك لو أقر بدراهم وقال: هي زيوف، وإن قال "له علي خمسة في خمسة" يريد الضرب والحساب يلزمه خمسة

ومن [أقر] ^(١) بغصب ثوب وجاء بثوب معيب : فالقول قوله فيه، وكذلك لو أقر بدراهم غصبها وقال : [هي] ^(٢) زيوف ؛ لأن الغصب [ق/ ٤ - ١ ب] يرد على المعيب والزيوف حسب وروده على الجيد والصحيح ، بخلاف ما لو قال له : على ألف من ثمن متاع وقال : هي زيوف ، وقال المقرر له [ق/ ٧٤ د] : جياذ : لزمه الجياذ ؛ لأن الغالب في البياعات [الجوده] ^(٣) لأنها تقتضى السلامة من الجانبين .

وقالا : يصدق فيه إذا وصل كلامه أيضاً ؛ لأن [الزيوف] ^(٤) أحد نوعى الدراهم .

وإن قال : له علي خمسة في خمسة [يريد الضرب] ^(٥) والحساب : لزمه خمسة واحدة ؛ لأن حقيقة الضرب إنما تتأتى فيما له مساحة فتكثر أجزائه ولا تكثر ذاته ، فيصير كأن الذراع [كان] ^(٦) طوله [وعرضه] ^(٧) ذراعاً فصار خمسة ، وذلك لا يتأتى في الأعداد فلا يصح فيها الضرب

(١) فى أ : أراد .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : الجياذ .

(٤) سقط من ب .

(٥) سقط من أ .

(٦) سقط من أ .

(٧) سقط من ب ، د .

واحدة، وإن قال: أردت خمسة مع خمسة؛ لزمه عشرة، وإن قال "له علي درهم إلى عشرة" لزمه تسعة عند أبي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية، وقال أبو يوسف ومحمد: يلزمه العشرة كلها

وإنما يذكر فيها ذلك مجازاً ، ومعناه : خمسة دراهم إذا ضمت إليها أربعة أمثالها ، ولفظ الإقرار لم يتضمن هذا فلا يلزمه .

وفى قول رواية الحسن ، وهو قول زفر : يلزمه خمسة وعشرون ؛ لأن هذا اللفظ فى العادة يعبر به عن خمسة وعشرين .

فإن قال : أردت خمسة مع خمسة : لزمه عشرة ؛ لأن كلمة (فى) تستعمل بمعنى (مع) ؛ قال الله تعالى : ﴿ فَادْخُلِي فِي عِبَادِي ﴾ ^(١) أى : مع عبادى ، فإذا نوى صحت نيته .

وإن قال : [له] ^(٢) على من درهم إلى عشرة : لزمته تسعة عند أبي حنيفة - رحمه الله - : يلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية ؛ لأن القياس أن لا يدخل الحدان فى المحدود حتى يلزمه ثمانية كما قال زفر ، إلا أنا اعتبرنا الابتداء ؛ لأنه لا بد منه للبناء عليه .

والغاية تارة تدخل وتارة لا تدخل ؛ كما فى قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾ ^(٣) ، فلا يلزمه بالشك .

وقالا : يلزمه العشرة كلها ؛ لأن الغاية فى المعدودات يراد بها بيان أقصى العدد ؛ كما لو قال : كفلت عن فلان من درهم إلى عشرة ، كذا

(١) الفجر : ٢٩ .

(٢) سقط من ب .

(٣) البقرة : ١٨٧ .

وإذا قال "له علي ألف درهم من ثمن عبدٍ اشتريته منه ولم أقبضه" فإن ذكر عبداً بعينه قيل للمقر له: إن شئت فسلم العبد وخذ الألف، وإلا فلا شيء لك، وإن قال "له علي ألف من ثمن عبدٍ" ولم يعينه لزمه الألف في قول أبي حنيفة [ولو قال "له علي ألف من ثمن هذا العبد" لم يلزمه حتى يسلم العبد، فإن سلم العبد لزمه الألف، وإن لم يسلمه لم تلزمه] ولو قال "له علي ألف من ثمن خمر أو خنزير" لزمه الألف ولم يقبل تفسيره، ولو قال "له علي ألف من ثمن متاع وهي زيوف".....

هذا .

وإذا قال : له علي ألف درهم من ثمن عبدٍ اشتريته منه ، فإن ذكر عبداً بعينه قيل للمقر له : إن شئت فسلم العبد وخذ الألف ، وإلا فلا شيء لك ؛ لأن المقر بذل الألف في مقابلة عبد يصح البذل في مقابله ، فيصدق فيه .
وإن قال : [علي ألف] ^(١) من ثمن عبد ولم يعينه : لزمه الألف عند أبي حنيفة ؛ لأنه أراد [ق / ٨٢أ] الرجوع ؛ حيث ادعى سقوط الثمن بجهالة المبيع ، فلم يقبل رجوعه .

وقالا : إن وصل فالقول قوله إن لم يقبض : وهو قول الشافعي ؛ لأن الأصل عدم الوجوب ، فصار كما لو عين .

ولو قال : له علي ألف من ثمن خمر أو خنزير : لزمه الألف، ولم يقبل قوله في التفسير ، ولو قال : له علي ألف من ثمن متاع وهم زيوف، وقال

(١) سقط من ب ، د .

وقال المقر له "جياذ" لزمه الجياذ في قول أبي حنيفة، ومن أقر لغيره بخاتم
 فله الحلقة والفص، وإن أقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل، وإن أقر
 بحجلة فله العيدان والكسوة، وإن قال "لحمل فلانة علي ألف" فإن قال
 أوصى به له فلان أو مات أبوه فورثه فالإقرار صحيح، وإن أبهم الإقرار لم
 يصح عند أبي يوسف،

المقر له : جياذ : لزمه الجياذ في قول أبي حنيفة ؛ لأنه [قصر]^(١) إسقاط
 الدين بإضافته إلى ما ليس بمال ، فلا يصدق .

وقالا : أضافا إلى جهة لا يثبت منها فلا يلزمه .

ومن أقر لغيره بخاتم : فله الحلقة والفص ؛ لأن اسم الخاتم يتناولهما .

وإن أقر بسيف : فله النصل والجفن والحمائل ؛ لأن الجفن والحمائل
 تبع له ؛ ولهذا يدخل في بيعه .

وإن أقر بحجلة : فله العيدان والكسوة ؛ لأن الاسم يتناولهما .

وإن قال لحمل فلانة على ألف ، فإن أوصى به فلان أو مات أبوه فورثه
 فالإقرار صحيح ؛ لأن الحق يثبت للحمل بهذا الطريق .

وإن أبهم الإقرار لم يصح عند أبي يوسف ؛ لأن مطلق الإقرار ينصرف
 إلى الغصب أو المداينة ، ولا يتصور ذلك من الحمل .

وقال محمد ، والشافعي في قول : يصح ، ويحمل على الوجه الذي

[ق/ ١٠٥ ب] ذكرناه تصحيحاً لتصرفه بقدر الممكن . إلا أن الأموال إذا

(١) سقط من أ .

وإذا أقر بحمل جاريةٍ أو حمل شاةٍ لرجلٍ صح الإقرار ولزمه،

دارت بين الثبوت وعدمه [لا تثبت بالشك] ^(١) .

ولو أقر بحمل جاريةٍ أو بحمل شاةٍ لرجلٍ صح الإقرار ولزمه ؛
 لاحتمال أن مالك الجارية أوصى بالحمل [له] ^(٢) ثم اشترى المقر الجارية .
 وإذا أقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون
 لزمته في مرضه بأسباب معلومة : فدين الصحة والدين المعروف بالأسباب
 مقدم : والقياس في هذه المسألة أن لا يجوز إقرار المريض للأجنبي بما زاد
 على الثلث [كالهبة] ^(٣) ؛ لأنه لا حق له فيه بالحديث ، وإنما جوز ذلك
 استحساناً ؛ لقول ابن عمر في المريض : (إذا أقر بدين لوارثه لم يجز ،
 وإن أقر لأجنبي جاز ذلك عليه في جميع تركته) ، ولم يعرف [فيه] ^(٤)
 مخالف .

وإنما قدم دين الصحة ؛ لأنه أقوى ؛ إذ المريض محجور عليه [من
 وجه] ^(٥) ، وكذلك الدين المعروف بالأسباب لأن البينة [حجة] ^(٦) في
 [حق] ^(٧) الكافر المباعدة والمعاينة لا سبيل إلى دفعها [ق/ ٧٥ د] لاحتياجه
 إليها ما دام حياً .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) في أ : كالوصيه .

(٤) سقط من أ .

(٥) سقط من أ .

(٦) سقط من د .

(٧) سقط من أ .

وإذا أقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف بالأسباب مقدم على غيره، فإذا قضيت وفضل شيء كان فيما أقر به في حال المرض، وإن لم يكن عليه ديون في صحته جاز إقراره وكان المقر له أولى من الورثة، وإقرار المريض لوارثه باطل إلا أن يصدقه فيه بقية الورثة،

والشافعي سوى بينهما كما لو ثبت بالبينة . إلا أن قول البينة مقبول عليه وعلى الغرماء ، وقوله غير مقبول في حق الغرماء ، فافترقا .

فإذا قضيت وفضل شيء : كان فيما أقر به حال المرض ؛ لأنه لم يبق لغرماء الصحة حق ، وقد قدم الله تعالى الدين على الميراث بقوله تعالى : ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ (١) .

وإن لم تكن عليه ديون في صحته جاز إقراره ؛ لأنه كان جائزاً مع ديون الصحة ، إلا أنه كان مؤخراً لضعفه .

وكان المقر له أولى من الورثة ؛ لأن الله تعالى أخر الإرث عن الدين بقوله : ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ (٢) .

وإقرار المريض لوارثه باطل إلا أن يصدقه فيه بقية الورثة ؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما .

وللشافعي فيه قولان .

(١) النساء : ١١ .

(٢) النساء : ١١ .

ومن أقر لأجنبي في مرضه ثم قال هو ابني ثبت نسبه وبطل إقراره له، ولو أقر لأجنبية ثم تزوجها لم يبطل إقراره لها، ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثاً ثم أقر لها بدين ومات فلها الأقل من الدين ومن ميراثها منه، ومن أقر لغلام يولد مثله لمثله وليس له نسبٌ معروفٌ أنه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وإن كان مريضاً، ويشارك الورثة في الميراث؛

ومن أقر لأجنبي في مرضه ، ثم قال : هو ابني : ثبت نسبه وبطل إقراره [له] (١) .

ولو أقر لأجنبية ثم تزوجها : لم يبطل إقراره لها .

والفرق بينهما : أن البنوة تستند إلى حال الولادة .

فصادف الإقرار للوارث ، والزوجية تثبت مقصورة على الحال فلم

يصادف الإقرار للوارث .

ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثاً ثم أقر لها بدين ومات : فلها الأقل

من الدين ومن ميراثها منه ؛ لعدم التهمة فيه وتمكنها في الأكثر ؛ لأن

الزوجين المتوافقين [ق/ ٨٣أ] في الأخلاق قد يتفقان على ذلك توسلاً إلى

إثبات الزيادة .

ومن أقر بغلام يولد مثله لمثله ، وليس له نسب معروف أنه ابنه وصدقه

الغلام : ثبت نسبه منه وإن كان مريضاً ، ويشارك الورثة في الميراث ؛ لأن

النسب يثبت من مجهول النسب إذا لم يكذبه سنه ، وإنما [اعتبر] (٢)

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى، ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى، ولا يقبل بالولد إلا أن يصدقها الزوج أو تشهد بولادتها قابلة،

ومن أقر بنسب من غير الوالدين والولد والزوج والمولى - مثل الأخ والعم - لم يقبل إقراره في النسب، فإن كان له وارثٌ معروفٌ قريبٌ أو بعيدٌ فهو أولى بالميراث من المقر له، وإن لم يكن له وارثٌ استحق المقر

تصديق الغلام لأنه ليس في يد نفسه، والنسب يتصرف في المال؛ إذ هو ينفك عن الإرث فلا يردده المرض.

ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى؛ لأنه أقر على نفسه، وليس فيه حمل النسب على الغير.

ويجوز إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى؛ لما ذكرنا.

ولا يقبل بالولد إلا أن يصدقها الزوج، أو تشهد بولادتها قابلة؛ لأنه إقرار على الغير [ق/١٠٦ب] - وهو الزوج - يحمل النسب عليه، وقال عمر رضي الله عنه: « لا يورث حميل إلا بينة ».

ومن أقر بنسب من غير الوالدين والولد - مثل الأخ والعم - : لم يقبل إقراره بالنسب؛ لأنه حمل على الغير.

وإن كان له وارث معروف قريب أو بعيد فهو أولى بالميراث من المقر له؛ لأن حقه ثابت فلا يبطل بمجرد قوله.

وإن لم يكن له وارث معروف : استحق المقر له ميراثه؛ لأن الإقرار نفذ على الغير، فيستحق عليه المال؛ كالوصية بالجميع عند عدم الوارث.

له ميراثه، ومن مات أبوه فأقر بأخ له لم يثبت نسب أخيه ويشاركه في الميراث.

ومن مات أبوه فأقر بأخ [له] ^(١) : لم يثبت نسب أخيه ويشاركه في الميراث ؛ لما ذكرنا .

(١) سقط من أ .

كتاب الإجارة

- الإجارة عقدٌ على المنافع بعوض، ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة والأجرة معلومة، وما جاز أن يكون ثمناً في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة،

كتاب : الإجارة

الإجارة : عقد على المنافع بعوض : تحقيقاً للتسمية ؛ إذ لو لم يكن العوض مشروطاً لكانت عارية .

ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة [والأجرة معلومه لئلا يؤدي إلى المنازعة و (١) : دفعاً للفساد والمنتشأ من الجهالة بواسطة المنازعة .

وما جاز أن يكون ثمناً في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة ؛ لأنها حكم في الثمن [ولأن الأجرة ثمن المنفعة (٢) .

والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستئجار الدور للسكنى والأراضين للزراعة ، فيصح العقد على مدة معلومة - أى مدة كانت - ، وتارة تكون معلومة [بالتسمية و (٣) العمل ؛ كمن استأجر رجلاً على صبغ ثوب أو خياطته ، أو استأجر دابة ليحمل عليها مقداراً معلوماً ، أو يركبها مسافة

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ ، ب .

(٣) سقط من أ .

والمنافع تارةً تصير معلومةً بالمدة كاستئجار الدور لا للسكنى والأرضين للزراعة؛ فيصح العقد على مدة معلومة أي مدة كانت، وتارةً تصير معلومة بالعمل والتسمية كمن استأجر رجلاً على صبغ ثوب أو خياطته، أو استأجر دابةً ليحمل عليها مقداراً معلوماً أو يركبها مسافة سماها، وتارةً تصير معلومةً بالتعيين والإشارة كمن استأجر رجلاً لينقل له هذا الطعام إلى موضعٍ معلوم، ويجوز استئجار الدور والخوانيت للسكنى، وإن لم يبين ما يعمل فيها، وله أن يعمل كل شيءٍ إلا الحداد والقصار والطحان،

سماها .

وتارةً تصير معلومةً بالتعيين [والإشارة] ^(١) ؛ كمن استأجر رجلاً لينقل له هذا الطعام إلى موضع معلوم .
لأن هذه المعاني تعرف المنفعة وترفع الجهالة .
وفى قول الشافعي : لا تجوز الإجارة أكثر من سنة - وهو قول بعض [المتأخرين] ^(٢) من أصحابنا - ؛ لئلا يؤدي إلى استملاكها .
ويجوز استئجار الدور والخوانيت للسكنى وإن لم يبين [ق/ ٧٦ د] ما يعمل فيها ؛ لأنها لا تختلف باختلاف المستعمل .
وله أن يعمل فيها كل شيءٍ إلا [الحداد] ^(٣) والقصار والطحان ؛ لأن هذه المعاني توهن البناء وتضر به ، فلا تلزم إلا بالتسمية .

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : المشايخ .

(٣) فى أ : أدر .

ويجوز استئجار الأراضي للزراعة ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها أو يقول: على أن يزرع فيها ما شاء، ويجوز أن يستأجر الساحة ليبنى فيها أو يغرس فيها نخلاً أو شجراً، فإذا انقضت مدة الإجارة لزمه أن يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة، إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعاً فيملكه

ويجوز استئجار الأراضي للزراعة : والأصل في جواز إجارة العقار حديث رافع بن خديج قال : (زارني رسول الله ﷺ في حائط فأعجبه فقال : « لمن هذا ؟ » فقلت : لى ، استأجرته [فقال : « لا تستأجره»^(١) بشيء منها) ^(٢) . ولو لم يجز لما خص النهى .

ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها أو يقول : على أن يزرع فيها ما شاء ؛ لتفاوت المزروعات تفاوتاً فاحشاً في الضرر .

ويجوز أن يستأجر الساحة يبنى عليها أو يغرس فيها نخلاً أو شجراً ؛ لأنها منفعة معلومة مقدرة الاستيفاء كالزراعة .

فإذا انقضت مدة الإجارة لزمه أن يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة ؛ لوجوب أداء العين بعد استيفاء المنفعة المستحقة .

إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعاً فيملكه ؛ لأن القلع وجب حقاً له ، فإذا تضرر به وجبت قيمته نظراً للجانبين .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٤٣٥٤) من حديث رافع بن خديج وفيه : « لا تستأجره بشيء » .

أو يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والأرض لهذا، ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل، فإن أطلق الركوب جاز له أن يركبها من شاء، وكذلك إن استأجر ثوباً للبس وأطلق، فإن قال: على أن يركبها فلان، أو يلبس الثوب فلان، فأركبها غيره أو ألبسه غيره؛ كان ضامناً إن عطبت الدابة أو تلف الثوب؛ وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل، وأما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل فلا يعتبر تقييده، فإذا شرط سكنى واحدٍ فله أن يسكن غيره،

أو يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والأرض لهذا؛ لاصطلاحهما على ذلك .

ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل؛ لما مر في استئجار الساحة .

فإن أطلق الركوب؛ يعنى يقول: ليركبها من شاء .

جاز أن يركبها من شاء: عملاً بإطلاق [ق/ ١٨٤] اللفظ .

وكذلك إن استأجر ثوباً للبس وأطلق [ق/ ١٠٧ ب]، فإن قال: على أن يركبها فلان أو يلبس الثوب فلان، فإن ركبها غيره أو لبس الثوب غيره كان ضامناً إن عطبت الدابة أو تلف الثوب؛ لتفاوت الناس في ذلك وعدم رضا المؤاجر فيه .

وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل؛ لأن التقييد فيه معتبر .

فأما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل، فإذا شرط سكنى واحد

فله أن يسكن غيره؛ لأن التقييد فيما لا يتفاوت لغو .

وإن سمي نوعاً أو قدراً يحمله على الدابة مثل أن يقول "خمسة أقفزة حنطة" فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر أو أقل كالشعير والسَّمسم، وليس له أن يحمل ما هو أضر من الحنطة كالمالح والحديد، وإن استأجرها ليحمل عليها قطناً سماه فليس له أن يحمل مثل وزنه حديداً، وإن استأجرها ليركبها فأردف معه رجلاً فعطبت ضمن نصف قيمتها، ولا يعتبر بالثقل،

وإن سمي نوعاً وقدراً يحمله على الدابة ؛ مثل أن يقول : خمسة أقفزة حنطة : فله أن ما هو مثل الحنطة في الضرر أو أقل منه كالشعير والسَّمسم ؛ لأن المالك يرضى بذلك ، فالتقييد لا يفيد .

وليس له أن يحمل ما هو أضر من الحنطة ؛ كالمالح والحديد ؛ لأنه لا يرضى ، فكان التقييد مفيداً فيعتبر .

وإن استأجرها ليحمل عليها قطناً سماه : فليس له أن يحمل مثل وزنه حديداً ؛ لأنه أضر على الدابة - وإن كان في الثقل سواء - لوقوعه في موضع معين من ظهر الدابة .

وإن استأجرها ليركبها فأردف معه رجلاً فعطبت : ضمن نصف قيمتها ؛ لأنها تلفت بركوبهما ، وأحدهما مأذون دون الآخر .

ولا يعتبر بالثقل ؛ لأن الضرر قد يكون لجهله بالفروسية ، لا لثقل ذاته ؛ كما قال الشاعر (١) :

(١) روى هذا عن كعب بن معدان الأشقري ، أبو مالك ، المتوفي سنة ٨٠ هـ ، لكن بلفظ : على أكتافها عنف .

وروى عن جرير بلفظ : لم يركبوا الخيل إلا بعدما هرموا فهم ثقال على أكتافها ميل

وإن استأجرها ليحمل عليها مقداراً من الحنطة فحمل أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل، وإذا كبح الدابة بلجامها أو ضربها فعطبت ضمن عند أبي حنيفة.

والأجراء على ضربين: أجيرٌ مشتركٌ، وأجيرٌ خاصٌ، فالمشترك: من لا يستحق الأجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار، والمتاع أمانةٌ في يده: إن هلك لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يضمنه،

لم يركبوا الخيل إلا بعد ما كبروا فهم ثقال على أكتافها ثقل وإن استأجرها ليحمل عليها مقداراً من الحنطة، فحمل أكثر منه فعطبت: ضمن ما زاد الثقل؛ لأن التلف كان بالثقل، والمسمى مأذون فيه.

وإذا كبح الدابة بلجامها أو ضربها فعطبت: ضمن [عند أبي حنيفة - رحمه الله -] ^(١)؛ لأنه ضرب ما لا يملك مع تصور استيفاء المنفعة المستحقة بدونه، فصار كضرب امرأته.

وقالا، والشافعي: إن كان ضرباً معتاداً؛ لأن المعهود كالمشروط. والإجراء على ضربين: أجير مشترك؛ وهو الذى يعمل لكل الناس، وأجير خاص؛ وهو الذى يعمل لرجل بعينه.

فالأجير المشترك لا يستحق الأجرة حتى يعمل؛ كالصباغ والقصار؛ لأن المعقود عليه عمله.

والمتاع أمانة في يده فإن هلك لم يضمن شيئاً؛ لأن الثوب غير مضمون

(١) زيادة من أ.

وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مدها مضمونٌ إلا أنه لا يضمن به بني آدم ممن غرق في السفينة أو سقط من الدابة لم يضمنه، وإذا فصد الفصاد أو بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه

عليه ؛ بدليل أنه لو هلك بالحريق الغالب لا [يضمن] ^(١) .

وقالا ، والشافعي : يضمن ، إلا أن يكون شيئاً غالباً؛ كالحرق والغرق ومكابرة اللصوص ؛ لأن الأجرة مضمونة على رب الثوب ، فكذا الثوب على الأجير ؛ تحقيقاً للمعادلة ، غير أن الأجرة مقابلة بالعمل ، وهو مضمون عليه ؛ ولهذا نقول .

وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق [ق/ ٧٧د] الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون؛ لأن المضمون والمعقود عليه عمل سليم .

إلا أن لا يضمن به بنو آدم ؛ فمن غرق في السفينة أو سقط من الدابة لم يضمنه ؛ لأن الأدمى لا يضمن إلا بالجناية ، ولم يوجد .
وعند زفر : لا ضمان على الأجير المشترك [أصلاً] ^(٢) ؛ لأن العمل مأذون فيه ، فما تولد منه لا يكون مضموناً عليه . إلا أن الإذن ما ثبت إلا بشرط السلامة .

وإذا قصد الفصاد أو بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد: فلا ضمان

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

فيما عطب من ذلك. والأجير الخاص: الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة، وإن لم يعمل، كمن استؤجر شهراً للخدمة أو لرعي الغنم. ولا ضمان على الأجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله. والإجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع، ومن استأجر عبداً للخدمة فليس له أن يسافر به إلا أن يشترط

عليه فيما عطب من ذلك؛ لعدم الجناية منه وتعدر الوقوف على أحوال [ق/١٠٨ب] داخل البدن، بخلاف دق الثوب والزلق؛ لأنه يمكن تعرف حال الثوب وما يحتمله من الدق.

وأما الأجير الخاص: فإنه يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل؛ كمن استأجر شهراً للخدمة أو لرعي الغنم؛ لأن المعقود عليه تسليم نفسه لا غير؛ كالدار المستأجرة إذا أمسكت ولم تسكن.

ولا ضمان على الأجير [ق/١٨٥أ] الخاص فيما تلف في يده، ولا فيما تلف من عمله؛ أما عنده: فلأن المشترك لا يضمن فهذا أولى.

وفعله أيضاً غير مضمون عليه بدليل استحقاق الأجرة بدونه.

وأما عندهما: فلأن الضمان ثم واجب على خلاف القياس؛ احتياطاً لأموال الناس، ولا كذلك هذا، وما تعمد فيه الفساد يضمن كالمودع.

والإجارة يفسدها الشرط كما يفسد البيع؛ لأنها عقد معاوضة تجرى فيه المماكسة.

ومن استأجر عبداً [ليخدمه] ^(١) فليس له أن يسافر به إلا أن يشترط

(١) قى أ: للخدمة.

ذلك، ومن استأجر جملاً ليحمل عليه محملاً وراكبين إلى مكة جاز، وله المحمل المعتاد، وإن شاهد الجمال المحمل فهو أجود، وإن استأجر بغيراً ليحمل عليه مقداراً من الزاد فأكل منه في الطريق جاز له أن يرد عوض ما أكل، والأجرة لا تجب بالعقد،

ذلك ؛ لأن خدمة [السفر] ^(١) أشق ، فلا تلزم إلا بالالتزام .

ومن استأجر جملاً ليحمل عليه محملاً وراكبين إلى مكة : جاز ، وله المحمل المعتاد ؛ لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف كما في النقود .

وإن شاهد الجمال المحمل فهو أجود ؛ لانتفاء الجهالة .

وعند الشافعي - وهو القياس - أن لا يجوز ما لم يشاهد المحمل ؛ لأنه يتفاوت .

إلا أن التفاوت فيما هو معتاد البلد يسير ، لا يفضى إلى المنازعة حتى أتى بما ليس بمتعارف لا يلزم .

وإن استأجر بغيراً ليحمل عليه مقداراً من الزاد فأكل منه في الطريق : جاز أن يرد عوض ما أكل ليكمل القدر المستحق حمله ، والأجرة لا تجب بنفس [العقد] ^(٢) ؛ لأنها عوض منفعة لم تملك لاستحالة تملك المعدوم في الحال ، وصار كالثمن في البيع بشرط الخيار للبائع ، بخلاف المهر على ما قاس عليه الشافعي الأجرة ؛ لأن المهر وجب بمقابلة إيراد العقد على المحل المحترم إظهاراً لخطره وإبانة لشرفه ، وهذا بخلافه .

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : القصد .

وتستحق بأحد معان ثلاثة: إما بشرط التعجيل . أو بالتعجيل من غير شرط، أو باستيفاء المعقود عليه، ومن استأجر داراً فللمؤجر أن يطالبه بأجرة كل يوم إلا أن يبين وقت الاستحقاق بالعقد، ومن استأجر بغيراً إلى مكة فللجمال أن يطالبه بأجرة كل مرحلة،

ويستحق بأحد معان ثلاث ؛ إما بشرط التعجيل ؛ لأن الشرط بغير مقتضى العقد كالأجل وشرط الخيار فى البيع .

وإما بالتعجيل من غير شرط ؛ لوجود السبب - وهو العقد - كما فى تعجيل الزكاة والدين المؤجل .

وإما باستيفاء المعقود عليه ؛ تحقيقاً للمساواة والمعادلة .

ومن استأجر داراً فللمؤجر أن يطالب بأجرة كل يوم ؛ لما مر أنها وجبت بمقابلة المنفعة وقد استوفاهما .

إلا أن يبين وقت الاستحقاق بالعقد فيكون بمعنى التأجيل .

وعند زفر - وهو قول أبى حنيفة أولاً - : لا يجب حتى تجب جميع المدة وإن كانت مائة سنة ، لأن الأجرة وجبت بمقابلة الجملة . إلا أن فيه ضرراً ومخالفة لعمل الأمة .

ومن استأجر بغيراً إلى مكة : فللجمال أن يطالب بأجرة كل مرحلة ؛ لأن قضية العقد أن يستوفى الأجرة جزءاً فجزءاً كالمنفعة .
إلا أن ذلك يتعذر ؛ فقد ر فى العقار باليوم وفى المسافة بالمرحلة مساهلة وتخفيفاً .

وخلاف زفر فيها - كما تقدم - [فى أنه ^(١)] لا تجب الأجرة حتى

(١) سقط من ب ، د .

وليس للقصار والخياط أن يطالب بالأجرة حتى يفرغ من العمل إلا أن يشترط التعجيل، ومن استأجر خبازاً ليخبز له في بيته قفيز دقيق بدرهم لم يستحق الأجرة حتى يخرج الخبز من التنور، ومن استأجر طباًحاً لطبخ له طعاماً للويمة فالغرف عليه، ومن استأجر رجلاً ليضرب له لبناً استحق الأجرة إذا أقامه عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يستحقها

يعود .

وليس للقصار والخياط أن يطالب بالأجرة حتى يفرغ من العمل إلا أن يشترط التعجيل ؛ لأن العمل لم يقع مسلماً إلى المستعمل ، بخلاف أجرة الدار والدابة [لأنها] [ق/ ٧٨ د] تصير مستوفياً شيئاً فشيئاً إلا أن يشترط التعجيل [(١) ومن استأجر خبازاً ليخبز له [في بيته] (٢) قفيز دقيق بدرهم لم يستحق الأجرة حتى يخرج الخبز من التنور ؛ لأن العمل به يتم . ومن استأجر طباًحاً [ق/ ١٠٩ ب] لطبخ له طعاماً للويمة : فالغرف عليه ؛ لأن الغرف قد جرى على هذا .

ومن استأجر رجلاً ليضرب له لبناً استحق الأجرة إذا أقامه ؛ لأنه صار لبناً مفروغاً منه . والتشريع ليس من عمل [اللابن] (٣) ، بخلاف الإقامة فإنها لتسوية الأطراف فكانت من العمل .

وقالا : لا يستحقها حتى يشرجه ؛ لأن الغرف على هذا .

(١) سقط من أ ، ب ، ج .

(٢) سقط من أ .

(٣) في ب ، د : اللب .

حتى يشرجه، وإذا قال للخياط: إن خطت هذا الثوب فارسياً فبدرهم، وإن خطته رومياً فبدرهمين، جاز، وأي العاملين عمل استحق الأجرة،

وإن قال: إن خطته اليوم فبدرهم، وإن خطته غداً فبنصف درهم، فإن خاطه اليوم فله درهم، وإن خاطه غداً فله أجر مثله عند أبي حنيفة ولا يتجاوز به نصف درهم،

[ولأبي حنيفة أن اسم الضرب لا يتناول التشرية والعرف مشترك فلا يصح فيه]^(١).

وإن قال: إن خطت هذا الثوب فارسياً فبدرهم وإن خطته رومياً فبدرهمين: جاز، وأي العاملين عمل استحق [أجرته لأن التسمية صحيحة]^(٢): وكان يقول [أبو حنيفة]^(٣) أولاً، وهو قول زفر والشافعي أنه يفسد العقد لجهالة البدل والمبدل وجه قوله الآخر أنهما عقدان ببديلين معلومين خيره [ق/٨٧ أ] [بينهما]^(٤) فيصح؛ كما لو قال: إن رددت الأبق من الكوفة فلك درهم وإن رددته من البصرة فلك درهمين.

وإن قال: إن خطته اليوم فبدرهم وإن خطته غداً فبنصف درهم، فإن خاطه اليوم فله درهم؛ لأنه صح العقد بشرطه، وذكر اليوم للتعجيل.

وإن خاطه غداً فله أجر مثله ولا يتجاوز به نصف درهم؛ لأن العقد

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: الأجرة.

(٣) سقط من ب، د.

(٤) سقط من أ.

وإن قال: إن سكنت في هذا الدكان عطاراً فبدرهم في الشهر، وإن سكنته حداداً فبدرهمين، جاز، وأي الأمرين فعل استحق المسمى فيه عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: الإجارة فاسدة، ومن استأجر داراً كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد

الثاني قد فسد لكونه معلقاً بالخطر - وهو فوات الخياطة في اليوم الأول، فصار كما لو قال : إن دخل فلان الدار فقد أجرتك - وإذا فسدت وجب أجر المثل .

وقالا : الشرطان جائزان ؛ كما في الخياطة الرومية والفارسية .
والفرق لأبي حنيفة : أن ثمَّ ليس أحدهما معلقاً بفوات الآخر ، فإنه يمكنه البداية بأيهما شاء .

وقال زفر والشافعي : الشرطان باطلان لما مر .

وإن قال : إن سكنت في هذا [الدكان] ^(١) عطاراً فبدرهم في الشهر وإن سكنته حداداً فبدرهمين : جاز ، وأي الأمرين فعل استحق [المسمى] ^(٢) فيه ؛ لأنه اشترط إحدى المنفعتين بأحد العددين وخير نفسه ؛ بدليل أن له أن يبدأ بأيهما شاء ، فصار كالرومية والفارسية .

وقالا : الإجارة فاسدة ؛ لجهالة الأجرة ، فإنها تجب بالتخية ، وعندهما الأجرة مجهولة ؛ لأنه لا يعلم أي العاملين يعمل .

ومن استأجر داراً كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد ،

(١) في أ : الدار .

(٢) في أ : أجرته .

فاسدٌ في بقية الشهور. إلا أن يسمى جملةً شهور معلومة، فإن سكن ساعةً من الشهر الثاني صح العقد فيه [ولزمه ذلك الشهر] ولم يكن للمؤجر أن يخرجها منها إلى أن ينقضي، وكذلك كل شهر يسكن في أوله، وإذا استأجر داراً سنةً بعشرة دراهم جاز، وإن لم يسم قسط كل شهرٍ من الأجرة، ويجوز أخذ أجرة الحمام والحمام،

فاسد في بقية الشهور، إلا أن يسمى جملة الشهور معلومة [لأن كل شهر يتعذر العمل بعمومه فينصرف إلى أخص الخصوص وهو الشهر] ^(١)؛ لما ذكرنا في بيع الصبرة.

فإن سكن في الشهر الثاني ساعة صح العقد ولم يكن للمؤجر أن يخرجها إلى أن تنقضي [المدة] ^(٢)، وكذلك كل شهر سكن في أوله؛ لأن الأجر قد رضى به وقدر فيه الأجرة، فلما قبضه المستأجر انعقد بينهما عقد بالتعاطي؛ كمن ساوم سلعة بثمن فسلم إليه البائع.

وإذا استأجر داراً سنة بعشرة دراهم: جاز وإن لم يسم قسط كل شهر من الأجرة؛ لأن أجرة الجملة معلومة فلا يعتبر التوزيع على الأجزاء كما في شراء الأعيان.

ويجوز أخذ أجرة الحمام والحمام؛ لأنه عليه السلام أعطى أجرة الحمام، والناس في سائر الأمصار والأعصار يعطون أجرة الحمام مع جهالة المدة والأجرة وقدر الماء المستعمل، وقال عليه السلام: «ما رآه

(١) سقط من أ، ب.

(٢) سقط من أ، د.

ولا يجوز أخذ أجره عسب التيس، ولا يجوز الاستئجار على الأذان والإقامة والحج والغناء والنوح، ولا تجوز إجارة المشاع عند أبي حنيفة إلا من الشريك. وقال أبو يوسف ومحمد: إجارة المشاع جائزة.

المسلمون حسناً فهو عند الله حسن» (١).

ولا يجوز أخذ أجره عسب التيس؛ لنهييه عليه السلام عن شبر الجمل وهو ما يعطى من أجره الضراب، ولجهالة المعقود عليه.

ولا يجوز الاستئجار على الأذان والحج؛ لأن شرطهما أن يكون قرباً لفاعلهما؛ ولهذا لا يجوز استئجار الذمي لفعل الحج، واستحقاق [الأجره يبطل] (١) كونهما قرباً؛ ولهذا قال عليه السلام [ق/٧٩د] لأبي ابن كعب حين [أقرأ] (٢) طفيل بن عمرو القرآن فأعطاه قوساً يقلدها شلوة من جهنم - أى قطعة [ق/١١٠ب] منها.

وقياس الشافعي على كتابة المصاحف وبناء المسجد لا يصح؛ لأن ثم لا يشترط كونه قرباً من الفاعل، فإنه يجوز استئجار الذمي لفعلها بخلاف ما نحن فيه، فافترقا.

ولا يجوز الاستئجار على الغناء والنوح: فإنه منهي [عنه] (٣).

ومعصية، ولا يستحق تسليم المنافع بهذا العقد فلا يصح العقد.

ولا تجوز إجارة المشاع إلا من الشريك؛ لتعذر استيفاء المنفعة من

(١) تقدم.

(٢) فى أ: القربه توجب.

(٣) فى أ: قرأ.

(٤) سقط من أ.

ويجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة، ويجوز بطعامها وكسوتها، وليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطئها، فإن حبلت كان لهم أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبي من لبنها، وعليها أن تصلح طعام

الشائع وانقطاعها بالمهاياة وقالوا ، والشافعي : جائزاً ؛ اعتباراً بالبيع ، ولهذا صحت من الشريك .

والفرق : أن البيع يقع به الملك ولا تعذر فيه ، وأما المنافع فإنما تملك [ق/ ١٨٧] بالاستيفاء وقد تعذر ، بخلاف إجارة الشريك لقدرته على الاستيفاء ، وعلى أن فيها روايتين عنه .

ويجوز استئجار الظئر بإجرة معلومة ؛ لأن العادة قد جرت به قبل الإسلام وبعده إلى يومنا هذا ، ولم ينكره النبي - عليه السلام - .

ويجوز بطعامها وكسوتها استحساناً ؛ لأن الناس يتسامحون في ذلك إذ إصلاح الصبي بإصلاح طعام الظئر .

والقياس أن لا يجوز ، وهو قولهما وقول الشافعي لجهالة البدل . إلا أن هذه الجهالة تحملت للحاجة ويكون تدبير طعام الظئر إلى أهل الصبي لما ذكرنا من العادة .

وليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطئها ؛ لأن ذلك حقه .

فإن حبلت كان لهم أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبي من لبنها ؛ لأن فيه ضراراً ، فكان [عذراً] ^(١) في الفسخ .

وعليها أن تصلح طعام الصبي ؛ لجريان العادة به .

(١) في أ : عندنا .

الصبي، وإن أرضعته في المدة بلبن شاة فلا أجر لها، وكل صنع لعمله أثر في العين كالقصار والصباغ فله أن يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفي الأجرة،

ومن ليس لعمله أثر فليس له أن يحبس العين بالأجرة كالحمال والملاح، وإذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه فليس له أن يستعمل غيره، فإن أطلق له العمل فله أن يستأجر من يعمل، وإذا اختلف الخياط وصاحب الثوب فقال صاحب الثوب: أمرتك أن

فإن أرضعته في المدة بلبن شاة : فلا أجر لها ؛ لأنها استؤجرت على منفعة مخصوصة - وهي خدمة الرضاع - واللبن مستحق على طريق التبع كالصبغ في الثوب ي .

وكل صانع لعمله أثر في العين ؛ كالقصار والصباغ : فله أن يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفي الأجرة ؛ لأن الأجر مقابل لذلك الأثر ، فله حبسه كالبائع .

بخلاف من ليس لعمله أثر ، فليس له أن يحبس العين كالحمال والملاح ؛ لأن عمله ليس بموجود فصار كالمودع إذا كان له دين على المودع . فإذا اشترط على الصانع أن يعمل بنفسه فليس له أن يستعمل غيره ؛ لأن صاحب لم يرض إلا بعمله .

فإن أطلق له العمل فله أن يستأجر من يعمل ؛ لأن العادة قد جرت أن الصناع يعملون بأنفسهم وبأجرائهم .

وإذا اختلف الخياط وصاحب الثوب ، فقال صاحب الثوب : أمرت أن

تعمله قباء، وقال الخياط: قميصاً، أو قال صاحب الثوب للصباغ: أمرتك أن تصبغه أحمر فصبغته أصفر فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه، فإن حلف فالخياط ضامنٌ، وإذا قال صاحب الثوب: عملته لي بغير أجره، وقال الصانع: بأجرة، فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: إن كان حريفاً له فله الأجرة، وإن لم يكن حريفاً له فلا أجره له، وقال محمد: إن كان الصانع عروفاً بهذه الصنعة أن يعمل بالأجرة فالقول قوله إنه عمله بأجرة،

تعمله قباء، وقال الخياط: قميصاً، أو قال صاحب الثوب للصباغ: أمرتك أن تصبغه أحمر فصبغه أصفر فالقول لصاحب الثوب مع يمينه؛ لأن الإذن مستفاد من جهة فكان القول له في صفته.

وإن [حلف] ^(١) فالخياط ضامن؛ لتصرفه في ملك الغير بغير إذنه.
وإذا قال صاحب الثوب: عملته لي بغير أجره، وقال الصانع بأجرة: فالقول لصاحب الثوب عند أبي حنيفة مع يمينه؛ لأنه منكر.
وقال أبو يوسف: إذا كان الصانع حريفاً له فله الأجرة، وإلا فلا؛ لأن حال الحريف يدل على ذلك عادة.

وقال محمد: إن كان الصانع مبتدئاً لهذه الصنعة بالأجرة: فالقول له إن عمله بالأجرة؛ لأن الظاهر أن من يتبتل للصنعة في السوق لا يستعمل بغير أجره، إلا أن هذه الأشياء ظواهر، والظاهر هو ما يصلح للدفع لا للاستحقاق [ق/ ٨٠ د].

(١) في أ: خلقه.

والواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل لا يتجاوز به المسمى.

وإذا قبض المستأجر الدار فعليه الأجرة وإن لم يسكنها، فإن غصبها غاصبٌ من يده سطت الأجرة، وإن وجد بها عيباً يضر بالسكنى فله الفسخ، وإذا خربت الدار أو انقطع شرب الضيعة أو انقطع الماء عن الرحى انفسخت الإجارة،

والواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل ؛ اعتباراً بالبيع .

ولا يتجاوز به المسمى ؛ لأن المنفعة لا قيمة لها بنفسها بل بتقويمها [ق/ ١١١ ب] ، وقد قومناها بذلك .

وقال زفر والشافعي : يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ [كما] ^(١) في بيع الأعيان .

والفرق : أن الأعيان متقومة بنفسها ، والمنافع لا تقوم إلا بعقد أو بشبهة عقد .

وإذا قبض المستأجر الدار فعليه الأجرة وإن لم يسكنها ؛ لأنها وجبت بإزاء التسليم [لأن وجود التسليم أحد العوضين] ^(٢) .

فإن غصبها غاصب سقطت الأجرة ؛ لأنه فات التمكن .

وإن وجد بها عيباً يضر بالسكنى فله الفسخ ؛ كما في الأعيان إذا وجد بها عيباً قبل القبض .

وإذا قربت الدار وانقطع شرب الضيعة أو انقطع الماء عن الرحا : انفسخت الإجارة ؛ لأن المعقود عليه المنفعة ، وقد تلفت .

(١) سقط من أ .

(٢) زياده من د .

وإذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد الإجارة لنفسه انفسخت الإجارة، وإن عقدها لغيره لم تنسخ، ويصح شرط الخيار في الإجارة، وتنسخ الإجارة بالأعذار، كمن استأجر دكاناً في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكمن أجر داراً أو دكاناً ثم أفلس ولزمته ديونٌ لا يقدر على قضائها إلا من ثمن ما أجر فسخ القاضي العقد وباعها في الدين،

وكمن استأجر دابةً ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذرٌ، وإن بدا

وإذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد الإجارة لنفسه : انفسخت ؛ لأنه عقد على المنفعة فأشبهت النكاح .

بخلاف ما لو عقدها لغيره : لم تنسخ ؛ لأن من له المنفعة باق فصار كموت مولى الأمة [المزوجه] ^(١) [ق/ ٨٨أ] وعند الشافعي : لا تنسخ الإجارة ؛ لأنه عقد لازم لا ينسخ بغير عذر فصار كالرهن . إلا أنها عقد على المنافع وإنها توجد شيئاً فشيئاً ، فصار لبقائها حكم الابتداء بخلاف الرهن .

ويصح شرط الخيار في الإجارة كما في البيع ؛ لاستوائهما في الحاجة إلى النظر .

وتنسخ الإجارة بالأعذار ؛ كمن استأجر دكاناً [في السوق] ^(٢) ليتجر فيه فذهب ماله ، وكمن أجر داراً أو دكاناً ثم أفلس فلزمه ديون لا يقدر على قضائها إلا من عين ما أجر فسخ القاضي العقد وباعها في الدين ، وكمن استأجر دابةً ليسافر عليها ثم بدا له من السفر : والأصل [فيها] ^(٣)

(١) في أ : المتزوجة .

(٢) سقط من أ .

(٣) في أ : فيه .

للمكاري من السفر فليس ذلك بعذر.

أن كل ما لا يقدر العاقد على المضي في موجب العقد إلا بضرر لم يلتزم في العقد فهو عذر ؛ لأن الضرر [مدفوع] ^(١) شرعاً ؛ كما لو استأجر رجلاً لقلع خرسه ثم زال الوجدع ، وفي ما ذكرنا من [المواضع] ^(٢) يتعذر المضي في العقد إلا بضرر [فلا يلزم] ^(٣) .

بخلاف المكاري إذا بدا له من السفر : فليس ذلك بعذر ؛ فإن خروجه غير مستحق فيمكنه أن يبعث تلميذاً أو أجييراً ، فلا يتضرر ، والله أعلم .

(١) في د : مرفوع .

(٢) سقط من أ .

(٣) في أ : لم يلتزم .

كتاب الشفعة

- الشفعة واجبة للخيط في نفس المبيع، ثم للخيط في حق المبيع،

كتاب : الشفعة

الشفعة واجبة للشريك في نفس المبيع ؛ لقوله عليه السلام : « الشفعة للخيط فيما لم يقسم » ثم للشريك في حق المبيع كالشرب والطريق لقوله عليه السلام ^(١) : « جار الدار أحق بالدار ينتظر به وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً » ^(٢) .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥١٧) والترمذي (١٣٦٨) وأحمد (٢٠١٠٠) والطيالسي (٩٠٤) والطبراني في «الكبير» (٦٨٠١) وابن أبي شيبه (٥١٨/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١١٣٦١) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٥٤٨) وأبو بكر القطيعي في «جزء الألف دينار» (١٣٥) والدارقطني في «جزء أبي الطاهر» (٥١) .
من حديث سمرة .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الألباني : صحيح .

لكن بلفظ : « جار الدار أحق بالدار » أما باقي الحديث فهو حديث آخر أخرجه أبو داود (٣٥١٨) والترمذي (١٣٦٩) وابن ماجه (٢٤٩٤) وأحمد (١٤٢٩٢) والطبراني في «الأوسط» (٥٤٦٠) وعبد الرزاق (١٤٣٩٦) وابن أبي شيبه (٣٨٤/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١١٣٦٢) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٥٣٥) وابن عدي في «الكامل» (٣٠٢/٥) والعقيلي في «الضعفاء» .

(٣/٣١) وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٢٣٦/١٢) من حديث جابر بن عبد الله ، بلفظ : «الجار أحق بشفعة جاره ينتظر به وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحد» . =

كالشرب والطريق، ثم للجار،

ثم للجار ؛ لقوله عليه السلام : « الجار أحق بسقبه » ، قيل : ما

= قال الترمذي : هذا حديث حسن غريب ولا نعلم أحدا روى هذا الحديث غير عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر وقد تكلم شعبة في عبد الملك بن أبي سليمان من أجل هذا الحديث وعبد الملك هو ثقة مأمون عند أهل الحديث لا نعلم تكلم فيه غير شعبة من أجل هذا الحديث وقد روى وكيع عن شعبة عن عبد الملك بن أبي سليمان هذا الحديث .
وقال الزيلعي : وقال المنذري في « مختصره » : قال الشافعي : يخاف أن لا يكون محفوظا وأبو سلمة حافظ وكذلك أبو الزبير ولا يعارض حديثهما عبد الملك وسئل الإمام أحمد عن هذا الحديث فقال : هو حديث منكر .

وقال يحيى : لم يحدث به إلا عبد الملك وقد أنكره الناس عليه .
وقال الترمذي : سألت محمد بن إسماعيل البخاري عن هذا الحديث فقال : لا أعلم أحدا رواه عن عطاء غير عبد الملك تفرد به ويروى عن جابر خلاف هذا انتهى كلامه .

وقال صاحب « التنقيح » : واعلم أن حديث عبد الملك بن أبي سليمان حديث صحيح ولا منافاة بينه وبين رواية جابر المشهورة وهي الشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة فإن في حديث عبد الملك إذا كان طريقها واحدا وحديث جابر المشهور لم ينف فيه استحقاق الشفعة إلا بشرط تصرف الطرق فيقول : إذا اشترط الجاران في المنافع كالبر أو السطح أو الطريق فالجار أحق بصقب جاره لحديث عبد الملك وإذا لم يشتركا في شيء من المنافع فلا شفعة لحديث جابر المشهور وطعن شعبة في عبد الملك بسبب هذا الحديث لا يقدح فيه فإنه ثقة وشعبة لم يكن من الحذاق في الفقه ليجمع بين الأحاديث إذا ظهر تعارضها إنما كان حافظا وغير شعبة إنما طعن فيه تبعا لشعبة وقد احتج بعبد الملك مسلم في « صحيحه » واستشهد به البخاري ويشبه أن يكونا إنما لم يخرجوا حديثه هذا لتفرده به وإنكار الأئمة عليه فيه وجعله بعضهم رأيا لعطاء أدرجه عبد الملك في الحديث ووثقه أحمد والنسائي وابن معين والعجلي .

وقال الخطيب : لقد أساء شعبة حيث حدث عن محمد بن عبيد الله العرزمي وترك التحديث عن عبد الملك بن أبي سليمان فإن العرزمي لم يختلف أهل الأثر في سقوط روايته وعبد الملك ثناءهم عليه مستفيض والله أعلم . انتهى كلامه .

وقال الألباني : صحيح .

وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعةٌ مع الخليط، فإن سلم فالشفعة للشريك في الطريق، فإن سلم أخذها الجار.

سقبه ؟ قال : « شفعتة » (١) .

ولا حجة للشافعي في قوله عليه السلام : « إذا وقعت الحدود [وصرفت الطرق] (٢) فلا شفعة » (٣) ؛ لأنه قيل : هذا قول الراوى ، ولئن ثبت كان متروك العمل ؛ لأن أحد الشريكين إذا باع وسلم الشريك لا ينفى أن يأخذ الجار ، فكذا من باع بعض داره غير مقسوم .

وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط [في نفس المبيع] (٤) ؛ لأنه أخص بالضرر ، والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل .

وإن سلم الخليط فالشفعة للشريك في الطريق ، فإن سلمها أخذ الجار ؛
تقديمًا للأخص فالأخص [ق / ٨١ د] .

(١) أخرجه البخاري (٢١٣٩) وأبو داود (٣٥١٦) والنسائي (٤٧٠٢) وابن ماجه (٢٤٩٥) وأحمد (٢٣٩٢٢) وابن حبان (٥١٨٠) والشافعي (٨٨٣) والدارقطني (٢٢٢ / ٤) والطبراني في « الكبير » (٩٧٦) وعبد الرزاق (١٤٣٨١) والبيهقي في « الكبرى » (١١٣٥٩) والطحاوي في « شرح المعاني » (٥٥٥٥) والحميدي (٥٥٢) والسلفي في « المجالس الخمسة » (٤١) وأبو الشيخ في « طبقات المحدثين » (٢١٠ / ٤) من حديث أبي رافع .

(٢) سقط من ب ، د .

(٣) أخرجه البخاري (٢٠٩٩) ومسلم (١٦٠٨) وأبو داود (٣٥١٤) والترمذي (١٣٧٠) وابن ماجه (٢٤٩٩) وأحمد (١٤١٩٠) وابن حبان (٥١٨٤) والشافعي (٨٨٢) والدارقطني (٢٣٢ / ٤) وعبد الرزاق (١٤٣٩١) والبيهقي في « الكبرى » (١١٣٣٤) والطحاوي في « شرح المعاني » (٥٥٤٤) وأبو نعيم في « الحلية » (١٥٨ / ٩) وعبد بن حميد (١٠٨٠) وابن الجارود في « المنتقى » (٦٤٣) وابن عدي في « الكامل » (٦٥ / ٤) من حديث جابر بن عبد الله .

(٤) زياده من أ .

والشفعة تجب بعقد البيع وتستقر بالإشهاد، وتملك بالأخذ إذا سلمها

والشفعة تجب بعقد البيع ؛ لانعقاد سبب الضرر .

وتستقر بالإشهاد ؛ لأنه حق يسقط بالإعراض ؛ لقوله عليه السلام :

«الشفعة كحل العقال» ^(١) ، والإشهاد ينافي الإعراض .

وتملك بالأخذ إذا سلمها المشتري [ق/ ١١٢ ب] أو حكم حاكم بها ؛

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٥٠٠) والبيهقي في «الكبرى» (١١٣٦٨) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٥٦/٦) وابن عدي في «الكامل» (١٧٧/٦ ، ١٨٠) وابن حبان في «المجروحين» (٢٦٦/٢) من حديث ابن عمر .

قال الزيلعي : أخرجه ابن ماجه في «سننه» عن محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن ابن البيلماني عن أبيه عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال : «الشفعة كحل العقال» أخرجه في «الأحكام» رواه البزار في «مسنده» ومن طريق البزار رواه ابن حزم في «المحلى» وزاد في : «ومن مثل بعبده فهو حر وهو مولى الله ورسوله والناس على شروطهم ما وافق الحق» .

قال ابن القطان في «كتابه» : وهذه الزيادة ليست عند البزار في حديث الشفعة ولكنه أورد حديث العبد بالإسناد المذكور حديثاً وأورد أمر الشروط حديثاً وأظن أن ابن حزم لما وجد ذلك كله بإسناد واحد لفقه حديثاً وأخذ تشنيعاً على الخصوم الآخذين لبعض ما روى بهذا الإسناد التاركين لبعضه انتهى .

ورواه ابن عدي في «الكامل» بلفظ ابن ماجه وضعف محمد بن الحارث عن البخاري والنسائي وابن معين وضعف شيخه أيضاً .

قال ابن القطان : واعلم أن محمد بن الحارث هذا ضعيف جداً وهو أسوأ حالا من ابن البيلماني وأبيه قال فيه الفلاس : متروك الحديث ، وقال ابن معين : ليس بشيء ، وضعفه أبو حاتم ، ولم أر فيه أحسن من قول البزار فيه : رجل مشهور ليس به بأس ، وإنما أعله بمحمد بن عبد الرحمن بن البيلماني . انتهى كلامه .

وقال ابن حبان : لا أصل له .

وقال أبو زرعة : منكر .

وقال البيهقي : ليس بثابت .

وقال الألباني : ضعيف جداً .

المشتري أو حكم بها حاكمٌ، وإذا علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة ثم ينهض منه فيشهد على البائع إن كان المبيع في يده أو على المتاع أو عند العقار، فإذا فعل ذلك استقرت شفعته ولم تسقط بالتأخير عند أبي حنيفة، وقال محمد: إن تركها شهراً بعد الإشهاد بطلت شفعته.

لأنه يملك مال الغير فيشترط [الرضا] ^(١) أو القضاء .

وإذا علم الشفيع [بالبيع] ^(٢) أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة ؛ لما

مر .

ثم ينهض منه فيشهد على البائع إن كان المبيع في يده أو على المتاع ؛ لأن الطلب يقتضى مطالباً .

أو عند العقار ؛ لأن الملك متعلق به .

وللشافعي قول كقولنا ، وقول أنها على التأييد . وفي ذلك من الضرر ما لا يخفى .

فإذا فعل ذلك استقرت شفعته ؛ لأن الحق قد تأكد فلا يسقط ؛ كالرد بالعيب .

ولم تسقط بالتأخير [عند أبي حنيفة] ^(٣) ، وقال محمد وزفر : إن تركها شهراً بعد الإشهاد وبغير عذر بطلت ؛ دفعاً للضرر عن المشتري ، وتقديره بالشهر لأنه يستكثر عادة .

(١) في أ : الزيادة .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ب .

والشفعة واجبة في العقار، وإن كان مما لا يقسم، ولا شفعة في العروض والسفن والمسلم والذمي في الشفعة سواءً، وإذا ملك العقار بعوض هو مالٌ وجبت فيه الشفعة، ولا شفعة في الدار.....
والرواية عن أبي يوسف مضطربة .

والشفعة واجبة في العقار وإن كان مما لا يقسم ؛ لعموم قوله عليه السلام : «الشفعة في كل [شرك]» ^(١) ربع أو حائط» ^(٢) ؛ ولأن الرحا كالدار في [لزوم] ^(٣) الأذى .

والشافعي فرق [بينهما] ^(٤) وهو غير واضح .

ولا شفعة في العروض والسفن ؛ لأنها شرعت على خلاف القياس لتعذر نقله ، ودوام ضرر الدخيل ، ولا كذلك هنا .

والمسلم والذمي في الشفعة سواء ؛ لقوله عليه السلام : « لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم » ^(٥) .

وإذا ملك العقار بعوض هو مال : وجبت الشفعة ، ولا شفعة في الدار

(١) في أ : شيء .

(٢) أخرجه مسلم (١٦٠٨) وأبو داود (٣٥١٣) والنسائي (٤٦٤٦) وأحمد (١٤٤٤٣) والدارمي (٢٦٢٨) وابن حبان (٥١٧٨) والدارقطني (٢٢٤/٤) والطبراني في «الأوسط» (٢٢٢٠) و «الصغير» (٢٥) وابن أبي شيبة (٧/٦) والبيهقي في «الكبرى» (١١٣٥٢) وابن الجارود في «المنتقى» (٦٤٢) وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٤٠٥/٥) من حديث جابر بن عبد الله .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من ب ، د .

(٥) أخرجه أبو داود (٢٦٤١) والترمذي (٢٦٠٨) والنسائي (٣٩٦٧) وأحمد (١٣٠٧٨) وابن حبان (٥٨٩٥) والطحاوي في «شرح المعاني» (٤٧٣٩) وأبو نعيم في «الحلية» (١٧٣/٨) وابن المبارك في «مسنده» (٢٤٠) ومحمد بن نصر في «تعظيم قدر الصلاة» (١٠) من حديث أنس .

التي يتزوج الرجل عليها أو يخالع المرأة بها أو يستأجر بها داراً أو يصالح بها عن دم عمد أو يعتق عليها عبداً أو يصالح عنها بإنكار أو سكوت، فإن صالح عنها بإقرار وجبت فيها الشفعة وإذا تقدم الشفيع إلى القاضي فأدعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه، فإن اعترف بملكه الذي

التي يتزوج الرجل عليها، أو يخالع المرأة بها، أو يستأجر بها داراً، أو يصالح بها من دم عمداً، أو يعتق عليها عبداً، أو يصالح عنها [ق/ ١٨٩] [بإنكار] ^(١)؛ لأن الشفعة شرعت في معاوضة المال بالمال، وهذه العقود ليست كذلك، وفي زعم المنكر أنه بذل المال افتداء بيمينه.

فإن صالح عنها بإقرار وجبت الشفعة؛ لوجود المعاوضة المطلقة معنى.

فإن صالح عنها بسكوت ففيه روايتان، والأظهر: أن لا شفعة؛ لاحتمال الأمر فيه.

فإن صالح عنها بإقرار أو إنكار أو سكوت: وجبت الشفعة؛ لأن من زعم الأخذ أنه يأخذها بدلاً عن المال.

وابن أبي ليلى والشافعي أوجبا الشفعة في الجميع بالقيمة دفعا للضرر.

إلا أن ذلك تغيير للموضوع الشرعي، فلا يعتبر.

وإذا تقدم الشفيع للقاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة: سأل القاضي

المدعى عليه، فإن اعترف بملكه الذي يشفع به، وإلا كلفه [إقامة] ^(٢) البينة،

قال الترمذي: حسن صحيح غريب.

وقال الألباني: صحيح.

(١) في أ: بالإنكار.

(٢) سقط من أ.

يشفع به، وإلا كلفه إقامة البينة، فإن عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما نعلم أنه مالكٌ للذي ذكره مما يشفع به، فإن نكل أو قامت للشفيع بينةٌ سأله القاضي: هل اتباع أم لا؟ فإن أنكر الابتاع قيل للشفيع: أقم البينة، فإن عجز عنها استحلف المشتري بالله ما اتباع أو بالله ما يستحق علي في هذه الدار شفعةً من الوجه الذي ذكره، وتجاوز المنازعة في الشفعة، وإن لم يحضر الشفيع الثمن إلى مجلس

فإن عجز عن البينة: استحلف المشتري بالله ما لم يعلم أنه مالك للذي ذكره مما يشفع به؛ لأنه لا يصير خصماً في الشفعة إلا بالملك، وطريق ثبوته ما ذكرنا، وإنما يحلف على العلم؛ لئلا يكون حملاً على الكذب؛ لأنه حالف على غير فعل الغير.

وزفر يكتفى بظاهر اليد ولا يكلفه إقامة البينة إلا أن الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق.

فإن نكل عن اليمين أو قامت للشفيع بينة: سأله القاضي هل اتباع أم لا؛ لأنه صار خصماً؛ إذ النكول بدل أو إقرار على ما عرف.

فإن أنكر الابتاع قيل للشفيع: أقم البينة؛ لأنه مدع سبب الأخذ.

فإن عجز عنها: استحلف المشتري بالله ما اتباع، أو بالله ما يستحق على في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره: والأول قول أبي يوسف، والثاني قول محمد [ق/١١٣ب]، وكل واحد منهما تندفع به الخصومة فيخير.

وتجاوز المنازعة في الشفعة وإن لم يخضر الشفيع الثمن إلى مجلس

القاضي، فإذا قضى القاضي له بالشفعة لزمه إحضار الثمن، وللشفيع أن يرد الدار بخيار العيب والرؤية، فإن أحضر الشفيع البائع والمبيع في يده فله أن يخاصمه في الشفعة، ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري، فيفسخ البيع بمشهد منه، ويقضى بالشفعة على البائع، ويجعل العهدة عليه،

القاضي [ق/ ٨٢د] لأنه نوع تملك فصار كالبيع . وعند محمد أنه لا يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع الثمن ليكون تمكينا بإزاء تمكين إلا أن التمكين مرتب على القضاء . فما لم يقبض لا يتمكن الشفيع فلا يتمكن المشتري [(١)] ، فإذا قضى القاضي بالشفعة لزمه إحضار الثمن .

وللشفيع أن يرد الدار بخيار العيب والرؤية ؛ اعتباراً بالبيع . وإن أحضر الشفيع البائع والمبيع في يده فله أن يخاصمه في الشفعة ؛ لأنه صاحب اليد ، فصار كالمالك ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ [البيع] (٢) .

بمشهد منه ؛ لأنه تنفيذ القضاء عليه فلا بد من حضوره أو حضور نائبه .

ويقضى بالشفعة على البائع ؛ لانفساخ ملك المشتري .

ويجعل العهدة عليه ؛ لأن الأخذ منه .

وعند الشافعي يجعلها على المشتري وإن كان الأخذ من البائع ؛ لأنه

حق ثبت إلى الغير بعد انعقاد البيع فصار كالعق في ذوى الأرحام .

إلا أن العهدة هي ضمان الثمن فتكون على أخذ الثمن واستحقاق

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

وإذا ترك الشفيع الإشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفيعته، وكذلك إن أشهد في المجلس ولم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار، وإن صالح من شفيعته على عوض أخذه بطلت شفيعته، وبرد العوض، وإذا مات الشفيع بطلت شفيعته،

العتق بسبب من جهة المشتري [وهو] ^(١) القرابة ، ولا كذلك هذا .

وإذا ترك الشفيع الإشهاد [حين] ^(٢) علم بالبيع وهو يقدر على ذلك : بطلت شفيعته ، وكذلك إن أشهد في المجلس ولم يشهد على أحد [المتبايعين] ^(٣) ولا عند العقار ؛ كما مر ، ولقوله عليه السلام : « الشفعة لمن واثبها » ^(٤) .

فإن صالح من شفيعته على عوض أخذه : بطلت شفيعته ؛ لوجود الإعراض .

ويرد العوض ؛ لأن المال لا يستحق إلا بإزاء المال أو ما يكون في معنى المال كالمنافع ، والحقوق ليست كذلك .

وإذا مات الشفيع بطلت شفيعته ؛ لأنها [مشيئته] ^(٥) فتبطل بموته كالخيار .

والشافعي مر على أصله كما في الخيار ، وقد ذكرناه .

(١) في أ : وهي .

(٢) في د : حتى .

(٣) في أ : المتعاقدين .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٤٤٠٦) من قول شريح ، ولم أقف عليه لا موقوفاً ولا مرفوعاً .

(٥) في أ : مثبته .

وإن مات المشتري لم تسقط، وإن باع الشفيع ما يشفع به قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفيعته، ووكيل البائع إذا باع وكان هو الشفيع فلا شفعة له، وكذلك إن ضمن الدرك عن البائع الشفيع، ووكيل المشتري إذا ابتاع فله الشفعة، ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع، فإن أسقط الخيار وجبت الشفعة، ومن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة، ومن ابتاع داراً شراءً فاسداً فلا شفعة فيها،

وإذا مات المشتري لم تبطل ؛ لأن الحق لا يبطل بموت من عليه كالأجل .

وإن باع الشفيع ما يشفع به قبل أن يقضى له بالشفعة [ق/ ١٩٠] بطلت شفيعته ؛ لأن سبب الأخذ وهو الجواز قد زال .

ووكيل البائع إذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ؛ لأنه مطالب بالتسليم ؛ إذ الحقوق راجعة إليه .

وكذلك إن ضمن الدرك عن البائع للشفيع ؛ لأنه التزم له التسليم والأخذ ينافيه .

ووكيل المشتري إذا ابتاع فله الشفعة ؛ لعدم التنافي فيه .

ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع ؛ لعدم زوال الملك .

فإن أسقط البائع الخيار وجبت الشفعة ؛ لأن الملك قد زال .

وإن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة ؛ لزوال ملك البائع ، فإن

الشفعة تجب برغبة البائع عن ملكه .

ومن ابتاع داراً شراءً فاسداً فلا شفعة فيها ؛ لتزلزل الزوال باستحقاق

فإن سقط الفسخ وجبت الشفعة، وإذا اشترى ذمي داراً بخمر أو خنزير وشفيعها ذمي أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير، وإن كان شفيعها مسلماً أخذها بقيمة الخمر والخنزير، ولا شفعة في الهبة إلا أن تكون بعوضٍ مشروط.

وإذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري،

الفسخ حقاً للشرع .

فإن سقط الفسخ بأن باعها من [آخر] ^(١) وزاد فيها بناءً أو غرساً : وجبت الشفعة ؛ لأن المانع قد زال .

وإن اشترى ذمي داراً بخمر أو خنزير - وشفيعها ذمي - : أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير ؛ لأنهما مالان في حقهم ، والخمر مثلى دون الخنزير ، فصار كالمسلم إذا باع بعصير أو شاة .

وإن كان شفيعها مسلماً أخذها بقيمة الخمر والخنزير ؛ لأن المسلم ممنوع من التصرف فيهما أصلاً . وعند الشافعي [ق/ ١١٤ ب] لا تجب بناء على أنه بيع بغير مال .

ولا شفعة في الهبة إلا أن يكون بعوض مشروط ؛ لأن الشفعة شرعت في المعاوضة المطلقة ، وباشتراط العوض صار بيعاً ، ولا تجب [ق/ ٨٣ د] الشفعة حتى يتقابضا خلافاً لزفر على ما يأتي إن شاء الله تعالى .

وإذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن : فالقول للمشتري ؛ لأنه منكر

(١) في أ : أحد .

فإن أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند أبي حنيفة ومحمد، وإذا ادعى المشتري ثمناً أكثر وادعى البائع أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع، وكان ذلك خطأً عن المشتري. وإن كان قبض الثمن أخذها بما قال المشتري، ولم يلتفت إلى قول البائع، وإذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع، وإن حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع،

استحقاق [التقصي] ^(١) بما ذكر كما جعل القول للبائع إذا اختلف مع المشتري في الثمن .

فإن أقاما البينة : فالبينة للشفيع ؛ لأنها مثبتة استحقاق الأخذ .

وقال أبو يوسف : البينة للمشتري أيضاً ؛ لأنها مثبتة زيادة الثمن .

إلا أن في هذا إبطال قسمة الشرع فلا يعرج عليه .

وإذا ادعى المشتري ثمناً أكثر وادعى البائع أقل منه ولم يقبض الثمن : أخذها الشفيع بما قال البائع ، وكان ذلك خطأً عن المشتري ؛ لأنه إن صدق فلا إشكال وإن كذب فله ولاية الحط ، ويلحق بالأصل .

وإن كان قبض الثمن أخذها بما قال المشتري ولم يلتفت إلى قول البائع ؛ لأنه صار أجنبياً لا ولاية له .

وإذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع ؛ لما مر أن الحط يلتحق بأصل العقد .

وإن حط جميع الثمن لم يسقط ؛ لأنه تعذر إلحاقه لفساد البيع به .

وعند الشافعي : إن كان الحط بعد المجلس لا يصح اعتباراً بحط

(١) في أ : القبضى .

وإذا زاد المشتري البائع في الثمن لم تلزم الزيادة الشفيعة، وإذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم، ولا يعتبر اختلاف الأملاك، ومن اشترى داراً بعوضٍ أخذها الشفيع بقيمته، وإن اشترىها بمكيلٍ أو موزونٍ أخذها بمثله،

الجميع .

والفرق : أن حظ الجميع يخرج العقد عن موضوعه ، بخلاف البعض .

وإن زاد المشتري البائع في الثمن لم تلزم الزيادة للشفيع؛ لأن له أن يأخذه بأي الثمنين شاء .

وإذا اجتمع الشفعاء فالشفعة على عدد رؤوسهم ، ولا يعتبر اختلاف الأملاك ؛ لتساويهم في التأذي بالدخيل .
وللشافعي قول كقولنا .

وفى قول : أنها على مقادير الأملاك ؛ لأنها تستحق بالملك كالثمرة والغلة والولد .

إلا أن هذه الأشياء متولدة من الملك فتقدر بقدره ، وأما الشفعة فالمعتبر فيها أصل الملك ؛ بدليل أن من له جزء واحد من مائة جزء يستحقها إذا باع شريكه ؛ فقد استوا هنا في أصل الملك .

ومن اشترى داراً بعوضٍ أخذها الشفيع بقيمته؛ لأنه ليس من ذوات الأمثال .

وإن اشترىها بمكيلٍ أو موزونٍ : أخذها بمثله ؛ لأنه مثلى .

وإذا باع عقاراً بعقار أخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر وإذا بلغ الشفيع أنها بيعت بألف فسلم ثم علم أنها بيعت بأقل أو بحنطة أو شعير قيمتها ألف أو أكثر فتسليمه باطل وله الشفعة، وإن بان أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف فلا شفعة له، وإذا قيل له إن المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم أنه غيره فله الشفعة، ومن اشترى داراً لغيره فهو الخصم في الشفعة، إلا أن يسلمها إلى الموكل، وإذا باع داراً إلا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له،

وإن باع عقاراً بعقار : أخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر؛ لما

مر .

وإذا بلغ الشفيع أنها بيعت بألف فسلم الشفعة ، ثم علم أنها بيعت بأقل أو بحنطة أو شعير قيمته ألف أو أكثر : فتسليمه [ق / ٩١ أ] باطل وله الشفعة وإن بان أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف : فلا شفعة له . وإذا قيل له : إن المشتري فلان ، فسلم الشفعة ، ثم علم أنه غيره : فله الشفعة ؛ لأن الرضا بقدر أو جنس أو شخص لا يكون رضا بغيره ؛ لاختلاف الأغراض فيه ، إلا في الدراهم والدنانير فإنها جعلت جنساً واحداً استحساناً ، والقياس أن يكونا جنسين حتى لا تسقط الشفعة ، وهو قول لزفر - رحمه الله - .

ومن اشترى داراً لغيره فهو الخصم في الشفعة إلا أن يسلمها إلى الموكل ؛ لأن حقوق العقد متعلقة بالعاقد .

وإذا باع داراً إلا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع : فلا شفعة له ؛ لأنه ليس بجار ولا شريك .

وإن ابتاع منها سهماً بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الأول دون الثاني، وإذا ابتاعها بثمن ثم دفع إليه ثوباً عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب، ولا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف، وتكره عند محمد، وإذا بنى المشتري أو غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار: إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعاً، وإن شاء كلف المشتري قلعه،

وإن ابتاع منها سهماً ثم ابتاع بقيتها [ق/ ١٥١ ب]: فالشفعة للجار في السهم الأول دون الثاني: لأن المشتري صار شريكاً في الثاني فكان [ق/ ٨٤ د] أولى من الجار .

وإذا ابتاعها بثمن ثم دفع إليه ثوباً عنه: فالشفعة في الثمن دون الثوب؛ لأن الشفعة وجبت بمثل الثمن، والثوب وجب بعقد آخر .
ولا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف؛ لأنها تُلطف إلى منع وجوب الحق، لا إلى إسقاطه .
وعند محمد يكره؛ لأنه إضرار بالغير .

وإذا بنى المشتري أو غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة: فهو بالخيار؛ إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعاً، وإن شاء كلف المشتري [قلعه] ^(١)؛ لأن حق الشفيع مقدم على حق المشتري، فكان المشتري متصرفاً في ملك الغير بغير حق فصار كالغاصب .

وعن أبي يوسف - وهو قول الشافعي - : أنه يقال للشفيع: خذ الدار

(١) في أ: فعله .

وإذا أخذها الشفيع فبنى أو غرس ثم استحققت رجع بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس، وإذا انهدمت الدار أو احترق بناؤها أو جف شجر البستان بغير فعل أحد، فالشفيع بالخيار: إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك،

بالثمن وبقيمة البناء والغرس قائماً أو اترك ؛ لأنه بنى فى حقيقة ملكه فصار كما لو زرع ؛ فإنه لا يقلع ، كذا هذا .

إلا أن ملكه مستحق النقض ، والزرع إنما ترك لأن له غاية ينتهى إليها فأمكن رعاية الجانبيين ، بخلاف البناء والغرس .

وإذا أخذ الشفيع فبنى أو غرس ثم استحققت : رجع بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس ؛ لأن المشتري لم يضمن له سلامة ذلك فلم يكن غاراً .

وعن أبى يوسف : أنه يرجع بذلك كما يرجع به المشتري على البائع . والفرق : أن البائع عزَّ المشتري وضمن له سلامة ذلك دلالة ، والمشتري أخذ منه الشقص جبراً وقهراً ، فافترقا .

فإذا انهدمت الدار واحترق بناؤها أو جف شجر البستان بغير فعل [أحد]^(١) : فالشفيع بالخيار ؛ إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك ؛ لأن الأوصاف لا تقابل بالأعواض ، وصار كالمشتري إذا نقص المبيع فى يد البائع .

وفى قول الشافعى : يأخذ العرصة بالحصة ؛ كما لو اشترى العرصة

(١) سقط من أ .

وإن نقض المشتري البناء قيل للشفيع: إن شئت فخذ العرصة بحصتها، وإن شئت فدع، وليس له أن يأخذ النقض، ومن ابتاع أرضاً وعلى نخلها ثمرٌ أخذها الشفيع بثمرها فإن أخذه المشتري سقط عن الشفيع حصته، وإذا قضى للشفيع بالدار وإن لم يكن رآها فله خيار الرؤية، وإن وجد بها عيباً فله أن يردها به وإن كان المشتري شرط البراءة منه،

مع سلعة أخرى .

والفرق : أن للسلعة حصة وليس للأوصاف حصة ، وإنما تدخل في البيع تبعاً .

وإذا نقض المشتري البناء قيل للشفيع : إن شئت خذ العرصة بحصتها من الثمن وإن شئت فدع ؛ لأن الأوصاف تضمن بالإتلاف .
وليس له أن [يأخذ] ^(١) النقض ؛ لأنه صار منقولاً .

ومن ابتاع أرضاً وعلى نخلها ثمر : أخذها الشفيع بثمرها ؛ لأنها متصلة بما تعلقت به الشفعة كالبناء والأبواب .

والقياس : أن لا شفعة فيها ؛ لأنها لا تدخل في البيع إلا بالتسمية .

فإن أخذها المشتري سقط عن الشفيع حصته ؛ لما مر .

وإذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها : فله خيار الرؤية ، وإن وجد بها عيباً فله أن يردها وإن كان المشتري شرط البراءة منه ؛ لأن شرطه لا يلزم الشفيع .

(١) في أ : ينقضى .

وإذا ابتاع بثمر مؤجل فالشفيع بالخيار: إن شاء أخذها بثمر حال، وإن شاء صبر حتى ينقضي الأجل ثم يأخذها، وإذا قسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة، وإذا اشترى داراً فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء قاضٍ فلا شفعة للشفيع وإن ردها بغير قضاء أو تقايلاً للشفيع الشفعة.

وإذا ابتاع بثمر مؤجل : فالشفيع بالخيار ؛ وإن شاء أخذها بثمر حال وإن شاء صبر حتى ينقضي الأجل ثم يأخذها ؛ لأن الأجل لا يثبت [إلا] ^(١) بالشرط ولم يوجد من الشفيع . [ق/ ١٩٢ أ] .

وزفر والشافعي - رضى الله [عنهما] ^(٢) جعلاه صفة للثمر فأثبتاه فى حق الشفيع كالسواد فى الدراهم ، ونحن نمنع ذلك ؛ فإنه لو كان صفة للثمر لما سقط بموته .

وإذا قسم الشركاء العقار : فلا شفعة لجارهم بالقسمة ؛ لأنها ليست بمعاوضة مطلقة ، ولأن الشريك أولى من الجار .

وإذا اشترى داراً فسلم الشفيع [ق/ ١١٦ ب] الشفعة ، ثم ردها المشتري [ق/ ٨٥ د] بخيار رؤية أو شرط بعيب بقضاء قاضٍ : فلا شفعة للشفيع ؛ لأنه فسخ لا بيع .

فإن ردها بغير قضاء أو تقايلاً : فللشفيع الشفعة ؛ لأنه بيع فى حق الغير ، على ما مر .

(١) سقط من ب .

(٢) فى أ : عنه .

كتاب الشركة

- الشركة على ضربين: شركة أملاك، وشركة عقود.

فشركة الأملاك: العين يرثها رجلان أو يشتريانها فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه، وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالأجنبي.

والضرب الثاني: شركة العقود، وهي على أربعة أوجه: مفاوضة، وعنان، وشركة الصنائع، وشركة الوجوه.

فأما شركة المفاوضة فهي: أن يشترك الرجلان فيستويان في مالهما

كتاب: الشركة

الشركة على ضربين؛ شركة أملاك، وشركة عقود. فشركة الأملاك: العين يرثها رجلان أو يشتريانها فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بأمره، وكل واحد منهما في نصيب [صاحبه] ^(١) كالأجنبي؛ لأن التصرف في ملك الغير يقف على الإذن أو الولاية، وقد عدما.

والضرب الثاني: شركة العقود، وهي على أربعة أوجه؛ مفاوضة، وعنان، وشركة الصنائع، وشركة الوجوه.

فأما شركة المفاوضة: فهي أن يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما

(١) في ب: الآخر.

وتصرفها ودينهما، فتجوز بين الحرين المسلمين العاقلين البالغين، ولا تجوز بين الحر والمملوك، ولا بين الصبي والبالغ، ولا بين المسلم والكافر، وتنعقد على الوكالة والكفالة،

وتصرفهما ودينهما ؛ لأنها تنبئ عن التساوى والمماثلة ؛ كما قال الشاعر :

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا
فتجوز بين الحرين المسلمين البالغين [العاقلين] ^(١) ؛ لوجود التساوى
ولا تجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ ولا بين المسلم والكافر
[لعدم التساوى] ^(٢) ؛ فإن الذمي يملك التصرف في الخمر دون المسلم،
والعبد والصبي لا يصح ضمانهما . وعن أبي يوسف أنها تصح بين المسلم
والذمي ، ويكون العقد على الخمر مستثنى عنها . إلا أن ذلك يؤدي إلى
إبطال التساوى فلا يعتبر .

وقد رد قول الشافعي بطلانها قوله عليه الصلاة والسلام : « تفاوضوا
فإنه أعظم للبركة » ^(٣) .

وتنعقد على الوكالة والكفالة ؛ تكميلاً لمعنى التساوى .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) قال الزيلعي : غريب وأخرج ابن ماجه في « سننه - في التجارات » عن صالح بن صهيب
عن أبيه صهيب قال : قال رسول الله ﷺ : ثلاث فيهن البركة : البيع إلى أجل والمقارضة
وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع « انتهى . ويوجد في بعض نسخ ابن ماجه « المقارضة
« عوض » المقارضة - ورواه إبراهيم الحربي في كتاب « غريب الحديث » وضبط المعارضة -
بالعين والضاد - فسر المعارضة بأنها بيع عرض بعرض مثله قال : والعرض هو ما سوى
النقود من دابة أو غيرها قال : والعرض - بفتح الراء - حطام الدنيا ومنه قوله عليه السلام :
« ليس الغنى عن كثرة العرض إنما الغنى غنى النفس » .

قلت : الحديث الذي ذكره عند ابن ماجه قال عنه الشيخ الألباني : ضعيف جداً .

وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة إلا طعام أهله وكسوتهم، وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلاً عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له، فإن ورث أحدهما مالاً تصح فيه الشركة أو وهب له ووصل إلى يده بطلت المفاوضة وصارت الشركة عناناً.

ولا تنعقد الشركة إلا بالدرهم والدنانير والفلوس النافقة،

وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة ؛ لانعقادها على الوكالة.

إلا طعام أهله وكسوتهم : استحساناً ؛ لأنه صار مستثنى للضرورة .
وللبائع أن يطالب بالثمن أيهما شاء ؛ لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه .

وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلاً عما يصح فيه الاشتراك :
فالآخر ضامن له ؛ لما مر أنها تنعقد على الكفالة .

وإن ورث أحدهما مالاً تصح فيه الشركة أو وهب له ووصل إلى يده:
بطلت المفاوضة وصارت الشركة عناناً ؛ لأنه قد بطل التساوى فى المال .

ولا تنعقد الشركة إلا بالدرهم والدنانير ؛ لأنه يمكن رفعها من بين ثم
قسمة الربح بينهما ؛ لأنها لا تتعين فى العقود .

وكذا الفلوس [النافقة] ^(١) عند محمد ؛ لأنها ملحقة بالأثمان .
وعندهما لا تجوز الشركة بها ؛ لكونها مبيعاً تارة واثماً أخرى ،

(١) فى أ : الناقصة .

ولا تجوز بما سوى ذلك إلا أن يتعامل الناس بها كالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما،

وإذا أرادا الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقدا الشركة.

وأما شركة العنان فتعقد على الوكالة دون الكفالة؛ ويصح التفاضل

وثنيتها تثبت بالاصطلاح بخلاف الدراهم والدنانير .

ولا يجوز بما سوى ذلك ؛ لأن العروض تتعين بالتعيين فلو جازت الشركة بها لوجب رفعها من البيت ، على ما ذكرنا ، وذلك يمنع من التصرف فيها ؛ فيوجب بطلان الشركة ، فمن حيث نجوزها نبطلها ، فلا تجوز .

إلا أن يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بينهما ؛ لأنها بالتعامل صارت كالمضروبة .

وإن أراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر حتى تصير شركة أملاك ثم عقدا الشركة ؛ لأنهما إذا فعلا ذلك صار الثمن بينهما نصفين ، ثم يثبت حكم الشركة في العروض تبعاً [ق/١١٧ب] .

وأما شركة العنان : فتعقد على الوكالة دون الكفالة ؛ لأن الوكالة من ضرورات التصرف ، وأما الكفالة فأثبتناها في المفاوضة ؛ لاقتضاء اللفظ التساوى ، بخلاف [ق/١٩٣أ] العنان فإنه مشتق من عَنَّ له إذا عرض له ؛

في المال، ويصح أن يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح، ويجوز أن يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون بعض.

ولا تصح إلا بما بينا أن المفاوضة تصح به، ويجوز أن يشتركا ومن جهة أحدهما دراهم ومن جهة الآخر دنانير،

كما قال الشاعر (١) :

فعنَّ لنا سرب كأن نعاجه عذارى [جواد] (٢) في ملاء مذيّل
كأنه عنَّ لهما : أي عرض لهما أن يشتركا في شيء دون شيء.

ولا يصح التفاضل في المال ؛ لما ذكرنا .

ويصح أن يتساويا ويتفاضلا في الربح ؛ لقول على رضي الله عنه : « الربح على ما شرطا ، والوضيعة [ق / ٨٦ د] على قدر المالين » (٣) .

وزفر والشافعي ألحقا الربح بالوضيعة في أنه على قدر المالين .

إلا أن الوضيعة تكون من المال وأما الربح فقد يستحق بالعمل كالمضارب ، وقد يستحق بالضمان كما في شركة الوجوه والصنائع ، فهأنا يستحق الفضل بمقابلة العمل حتى لو [شرطا] (٤) الفضل لمن لا يعمل لم يجز .

ويجوز أن يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون بعض ، ولا تصح

إلا بما بينا أن المفاوضة تصح به ؛ لما ذكرنا من قبل .

ويجوز أن يشتركا ومن جهة أحدهما دنانير ومن جهة الآخر دراهم؛

(١) هو امرؤ القيس .

(٢) في الديوان : دوار .

(٣) قال الزيلعي : غريب جداً .

(٤) في ب ، د : شرط .

وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طوْل ب بئمه دون الآخر ثم يرجع على شريكه بحصته منه، وإذا هلك مال الشركة أو أحد المالين قبل أن يشتري شيئاً بطلت الشركة، وإن اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشري بينهما على ما شرطاً.

ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه،.....

لأنهما وإن كانا جنسين حقيقة ، لكن من حيث أنهما ثمن الأشياء شيء واحد وقياس زفر على العروض لا يصح ؛ لأن العروض أجناس مختلفة ، ولأنه لا [توصل] ^(١) إلى معرفتها إلا بالحزر فيؤدى إلى جهالة الربح بخلاف الدراهم .

وما اشتراه كل واحد منهما للشركة : طوْل ب بئمه دون الآخر ؛ لما مر أنها لا تنعقد على الكفالة .

ثم يرجع على شريكه بحصته منه : اعتباراً بالوكيل إذا دفع الثمن من ماله .

وإذا هلك مال الشركة أو أحد المالين قبل أن يشتري شيئاً : بطلت الشركة ؛ لفوات محلها .

وإن اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء : فالمشترى بينهما على ما شرطاً ؛ لبقاء الشركة عند الشراء ببقاء المالين .

ويرجع على شريكه بحصته من الثمن ؛ لما مر .

(١) فى أ : توصل .

وتجوز الشركة وإن لم يخلط المالكين، ولا تصح الشركة إذا شرطا لأحدهما دراهم مسمأة من الربح.

ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان أن يبضع المال ويدفعه مضاربة، ويوكل من يتصرف فيه، ويده في المال يد أمانة.

وأما شركة الصنائع فالخياطان والصباغان يشتركان على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما، فيجوز ذلك،

وتجوز الشركة وإن لم يخلط المالك ؛ لأن الخلط يوجب الشركة بنفسه فلا يعتبر شرطاً لغيره .

وزفر والشافعي قالا : الشركة مأخوذة من الاختلاط فلا بد من اعتباره .

إلا أن ذلك حاصل في المقصود من الشركة وهو الربح فكان كافياً .

ولا تصح الشركة إذا شرطا لأحدهما دراهم مسمأة من الربح ؛ لاحتمال أن [لا] ^(١) يربح إلا ذلك فتقطع الشركة .

ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان أن يبضع المال ويدفعه مضاربة ، ويوكل من يتصرف فيه ؛ لأن هذه من التجارات ، وقد جرت العادة بمثله .

ويده في المال يد أمانة ؛ لرضا كل واحد منهما بقبض المال ، لا على وجه البذل والتوثق .

وأما شركة الصنائع فالخياطان والصباغان يشتركان على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما : فيجوز ذلك ؛ للتعامل به في سائر

(١) سقط من أ .

وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه، فإن عمل أحدهما دون الآخر فالكسب بينهما نصفان.

وأما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا، فتصح الشركة على هذا، وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه،

الأمصار والأعصار من غير نكير .

وقياس الشافعي على الشركة في المباحات لا يصح ؛ لأنه لا وجه لاستحقاق نصيب شريكه ثم ، وهنا يستحقه بالضمان ؛ ألا ترى أن الصانع إذا استعان بمن يعمل له يستحق الأجرة بالضمان .

وما يتقبله كل واحد منهما يلزمه ويلزمه شريكه ؛ لأن كل واحد منهما وكيل الآخر في التقبل [ق/ ١١٨ ب] .

فإن عمل أحدهما دون الآخر : فالكسب بينهما بالضمان ؛ لأنه سبب الاستحقاق ، وصار شريكه معيناً له في نصف العمل .

وأما شركة الوجوه : فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا ؛ لما ذكرنا من التعامل .

وفي إبطال هذه الشركة - كما قال الشافعي - إضرار بكثير من الناس واسترواحة إلى أن الشركة تبطل بهلاك المال فلا تنعقد على غير المال لا يصح ؛ فإنه إذا دفع إليه المال ليشتري بها شيئاً فهلك بطلت الوكالة ، ولو وكله ولم يدفع إليه شيئاً جاز ، فكذلك هذا .

وكل واحد [ق/ ٩٤ أ] منهما وكيل الآخر فيما يشتريه ؛ لأن نفاذ

فإن شرطاً أن يكون المشتري بينهما نصفين فالربح كذلك، ولا يجوز أن يتفاضلا فيه،

وإن شرطاً أن يكون المشتري بينهما أثلاثاً فالربح كذلك.

ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد، وما اصطاده كل واحد منهما أو احتطبه فهو له دون صاحبه،

التصرف على الغير يستدعى الولاية والوكالة .

فإن شرطاً أن المشتري بينهما نصفان فالربح كذلك ، ولا يجوز أن يتفاضلا فيه ، وإن شرطاً أن يكون المشتري بينهما أثلاثاً فالربح كذلك ؛ لأن استحقاق الربح إما أن يكون بالعمل أو بالمال أو الضمان ، ولم يوجد إلا الضمان .

وسميت هذه شركة وجوه لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من له وجه عن الناس [ق/ ٨٧د] .

ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد ؛ لأنه لا يملك إلا بالأخذ ، ولا تصح الوكالة بأخذه .

وما اصطاده كل واحد منهما أو احتطبه فهو له دون صاحبه؛ لقوله عليه السلام : « الصيد لمن أخذه » (١) .

(١) قال الزيلعي : غريب وجدت في «كتاب التذكرة» لأبي عبد الله محمد بن حمدون قال : قال إسحاق الموصلي : كنت يوماً عند الرشيد أغنيه وهو يشرب فدخل الفضل بن الربيع فقال له : ما وراءك ؟ قال : خرج إلى ثلاث جوار : مكية والأخرى مدنية والأخرى عراقية فقبضت المدنية على آلتى فلما أنعظ قبضت المكية عليه فقالت المدنية : ما هذا التعدي ألم تعلمي أن مالكا حدثنا عن الزهري عن عبد الله بن ظالم عن سعيد بن زيد قال : قال رسول الله ﷺ : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » فقالت المكية : ألم تعلمي أنت أن سفيان حدثنا =

وإذا اشتركا ولأحدهما بغلٌ وللآخر روايةٌ يستقي عليها الماء والكسب بينهما لم تصح الشركة، والكسب كله للذي استقى، وعليه أجر مثل الرواية إن كان صاحب البغل، وإن كان صاحب الرواية فعليه أجر مثل البغل،

وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال، ويبطل شرط التفاضل وإذا مات أحد الشريكين أو ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة،

وإذا اشتركا ولأحدهما بغلٌ وللآخر روايةٌ يستقى عليها الماء، والكسب بينهما : لم تصح الشركة ، والكسب كله للذي استقى ؛ لما مر آنفاً .
وعليه أجر مثل الرواية إن كان صاحب البغل .

وإن كان صاحب الرواية فعليه أجر مثل البغل ؛ لأنه استوفى منافع [دابة] (١) صاحبه بعقد فاسد .

وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ، ويبطل شرط التفاضل ؛ لأن الفضل إنما يستحق بالشرط ، وقد بطل الشرط ، فصار كأن لم يسميا شيئاً .

وإذا مات أحد الشريكين ، أو ارتد ولحق بدار الحرب : بطلت الشركة ؛

= عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : الصيد لمن أخذه لا لمن أثاره فدفعتهما الثالثة عنه ثم أخذه وقالت : هذا لي وفي يدي حتى تصطلحا . انتهى
وقال الحافظ : في « الدراية » : فالحديث الأول : أي حدثنا سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة : لا أصل له بهذا الإسناد .

وأما الثاني : أي مالك عن الزهري عن عبد الله بن ظالم عن سعيد بن زيد ، والحكاية مصنوعة . انتهى

(١) في أ : رواية .

وليس لواحدٍ من الشريكين أن يؤدي زكاة مال الآخر إلا بإذنه.
 فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه أن يؤدي زكاته فأدى كل واحدٍ منهما
 فالثاني ضامنٌ، علم بأداء الأول أو لم يعلم لم يضمن.

اعتباراً بالوكالة ؛ لتعذر استيفاء المقصود .

وليس [لواحد] ^(١) من الشريكين أن يؤدي زكاة مال الآخر إلا بآذنه؛
 لأنها عبادة وليست من التجارة .

فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه أن يؤدي زكاته ، فأدى كل واحد
 منهما : فالثاني ضامن - علم بأداء الأول أو لم يعلم - ؛ لأن الأمر تناول
 الزكاة والثاني ليس بزكاة .

وقالا : إن لم يعلم لم يضمن ؛ كالوكيل إذا تصرف بعد العزل [قبل
 العلم به] ^(٢) إلا أن هذا عزل حكى فلا يشترط العلم به كالموت .

(١) فى أ : لأحد .

(٢) سقط من أ .

كتاب المضاربة

- المضاربة: عقدٌ على الشركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر، ولا تصح المضاربة إلا بالمال الذي بينا أن الشركة تصح به، ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعاً لا يستحق أحدهما منه دراهم مسمأة،

كتاب : المضاربة

المضاربة : مشتقة من الضرب فى الأرض ، سميت بذلك تنبيهاً على أن المضارب يستحق الربح بالعمل .
وهى كانت جارية قبل الإسلام فبعث النبى ﷺ فأقرها ، وقد عقدها الصحابة ومن بعدهم .

وهى عقد على الشركة بمال من أحد الشريكين ، [والعمل من الآخر]^(١) ؛ لأنه لو لم يكن الربح على الشركة لكان قرضاً أو بضاعة ، ولو كان المال منهما لكانت شركة عقود .
ولا تصح المضاربة إلا بالمال الذى بينا أن الشركة تصح به للحاجة إلى دفع رأس المال : على ما مر فى الشركة .

ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعاً لا يستحق أحدهما منه دراهم مسمأة ؛ لما مر فى الشركة [ق / ١١٩ ب] .

(١) زياده من أ .

ولابد أن يكون المال مسلماً إلى المضارب، ولا يد لرب المال فيه، فإذا صحت المضاربة مطلقةً جاز للمضارب أن يشتري ويبيع ويسافر ويبضع ويوكل، وليس له أن يدفع المال مضاربةً إلا أن يأذن له رب المال في ذلك، وإن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوز ذلك.

وكذلك إن وقت للمضاربة مدةً بعينها جاز وبطل العقد بمضيها،

ولابد أن يكون المال مسلماً إلى المضارب، ولا يد لرب المال فيه؛ لأنه لو لم يكن كذلك لم يتمكن من الاسترباح .

وإذا صحت المضاربة مطلقةً جاز للمضارب أن يبيع ويشترى ويسافر ويبضع ويوكل؛ لأنها من ضرورات التجارة، وطرق الاستئناء والاسترباح .

وليس له أن يدفع المال مضاربةً إلا أن يأذن له رب المال في ذلك؛ لأن رب المال لم يرض بشركة غيره، ولأنه لا يستفاد بمقتضى مطلق العقد ما هو مثله؛ كالوكيل لا يملك التوكيل .

وإذا خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها: لم يكن له أن يتجاوز ذلك؛ لأن الإذن مستفاد من جهته فيعتبر شرطه إذا كان مفيداً .

وكذلك إن كان وقت المضاربة مدةً بعينها جاز، وبطل العقد بمضيها؛ لأن حكم المؤقت ينتهي عند مجيء الوقت .

وليس للمضارب أن يشتري أبا رب المال ولا ابنه ولا من يعتق عليه، فإن اشتراهم كان مشترياً لنفسه دون المضاربة، وإن كان في المال ربحٌ فليس له أن يشتري من يعتق عليه، فإن اشتراهم ضمن مال المضاربة، وإن لم يكن في المال ربحٌ جاز أن يشتريهم، فإن زادت قيمتهم عتق نصيبه منهم، ولم يضمن لرب المال شيئاً،

وليس للمضارب أن يشتري أبا رب المال ولا ابنه ولا من يعتق عليه ؛ لأنه مأمور بالتجارة النامية ، وليس هذا كذلك فلا يتناوله الإذن .
وإن اشتراهم [ق/ ٩٥ أ] كان مشترياً لنفسه دون المضاربة ؛ لأن ولايته على نفسه نافذة .

وإن كان في المال ربح فليس له أن يشتري من يعتق عليه ؛ لعجزه عن التجارة فيه بعتق نصيبه .

فإن اشتراهم ضمن مال المضاربة ؛ لأنه اشترى ما لم يؤذن [فيه] ^(١) .
[وإن] ^(٢) لم يكن في المال ربح جاز أن يشتريهم ؛ لأنهم لا يعتقون عليه .

فإن زادت قيمتهم عتق نصيبه منهم ؛ لثبوت ملكه فيهم .
ولم يضمن لرب المال شيئاً ؛ لأن العتق حصل بزيادة السعر ، لا بفعله .

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : ولو .

ويسعى المعتق لرب المال في قيمة نصيبه منه، وإذا دفع المضارب المال مضاربة ولم يأذن له رب المال في ذلك لم يضمن بالدفع ولا يتصرف المضارب الثاني حتى يربح، فإذا ربح ضمن المضارب الأول المال،

ويسعى المعتق [لرب المال] ^(١) في قيمة [ق / ٨٨ د] نصيبه منه ؛ لأن العتق حصل من طريق الحكم ؛ كما لو ورثنا ابن أحدهما .
وعند الشافعي : لا يعتق عليه ؛ لأن ملكه ناقص ؛ لكونه وقاية لرب المال ؛ فنقول : زواله عند [هلاك] ^(٢) رأس المال لا يدل على النقصان ؛ كملك البائع في الثمن قبل تسليم المبيع .

وإذا دفع المضارب المال مضاربة ولم يأذن له رب المال في ذلك لم يضمن بالدفع ، ولا يتصرف المضارب الثاني حتى يربح ؛ لأنه ما لم يربح كان بمنزلة الوكيل ، وللمضارب التوكيل .

فإذا ربح يضمن المضارب الأول المال لرب المال : كذا ذكر في الكتاب ؛ لأنه تحققت المضاربة الثانية باستحقاق الربح ولم يكن مأذوناً فيها فيضمن ، والمشهور أنه يخير بين تضمين الأول والثاني ؛ لوجود التعدى من الأول بالدفع ومن الثاني بالقبض .

وقالا : يضمن إذا تصرف الثاني وإن لم يربح ؛ لحصول العمل في المال من غير رضی المالك .

وقال زفر - وهو رواية عن أبي يوسف - : أنه يضمن بالدفع ؛ كالمودع

(١) سقط من د.

(٢) في أ : هلاكه .

وإذا دفع إليه المال مضاربةً بالنصف وأذن له أن يدفعها مضاربةً فدفعها بالثلث؛ فإن كان رب المال قال له على أن ما رزق الله بيننا نصفان فلرب المال نصف الربح، وللمضارب الثاني ثلث الربح، وللأول السدس، وإن قال على أن ما رزقك الله بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث، وما بقي بين رب المال والمضارب الأول نصفان

إذا أودع .

إلا أن المودع لا يملك الإيداع والمضارب يملكه ، فافترقا من هذا الوجه .

وإذا دفع إليه مضاربةً بالنصف وأذن له أن يدفعها مضاربةً فدفعها بالثلث : جاز ؛ لوجود الإذن .

فإن كان رب المال قال له : على أن ما رزق الله تعالى بيننا نصفان: فلرب المال نصف الربح ؛ لا شترائط ذلك .

وللمضارب الثاني ثلث الربح ، وللأول السدس ؛ لأنهما تراضيا على ذلك .

وإن كان قال : على أن ما رزقك الله بيننا نصفين : فللمضارب الثاني الثلث ؛ لاشتراط الأول له ذلك .

وما بقي بين المضارب الأول ورب المال نصفين [مطلقاً] ^(١) ؛ لأن رب المال [ق/ ١٢٠ ب] شرط لنفسه نصف ما حصل للأول وفي الأول شرط

(١) سقط من ب .

فإن قال له على أن ما رزق الله فلي نصفه فدفع المال إلى آخر مضاربةً بالنصف فللمضارب الثاني نصف الربح ولرب المال النصف، ولا شيء للمضارب الأول، فإن شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال نصف الربح وللمضارب الثاني نصف الربح، ويضمن الأول للمضارب الثاني سدس الربح من ماله.

وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة، وإن ارتد رب المال عن الإسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة،

النصف مطلقاً .

وإن قال له : على أن ما رزق الله تعالى فلي نصفه ، فدفع إلى آخر مضاربة بالنصف : فللثاني نصف الربح ، ولرب المال النصف بالشرط، ولا شيء للمضارب الأول ؛ لأنه دفع نصيبه إلى الثاني .

فإن شرط المضارب الثاني ثلثي الربح : فلرب المال نصف الربح ؛ لما مر .

وللمضارب الثاني النصف ، ويضمن المضارب الأول للمضارب الثاني مقدار سدس الربح من ماله ؛ لأنه شرط له تمام الثلثين ، وليس له في المال إلا النصف ؛ نظيره الخياط إذا استأجر على الخياطة بأكثر مما أعطوه .

وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة : اعتباراً بالوكالة .

فإن ارتد رب المال عن الإسلام ولحق بدار الحرب : [بطلت المضاربة]^(١) ؛ لأنها في معنى الموت ؛ لترتب أحكامه عليها .

(١) سقط من ب .

وإذا عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز،

وإن علم بعزله والمال عروض^{٩٦} فله أن يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك، ثم لا يجوز أن يشتري بثمانها شيئاً آخر، وإن عزله ورأس المال دراهم أو دنائير قد نضت فليس له أن يتصرف فيه.

وإذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه أجبره الحاكم على اقتضاء الديون، وإن لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء، ويقال له: وكل رب المال في الاقتضاء،

وإذا عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع : فتصرفه جائز ؛ كالوكيل إذا عزل ولم يعلم فإن تصرفه جائز كذا هذا .

وإن علم بعزله والمال عروض فله أن يبيعها ، ولا يمنعه العزل من ذلك : اعتباراً لفسخها بانعقادها .

ثم لا يجوز أن يشتري بثمانها شيئاً آخر ؛ لأن المانع من الانفساخ قد زال فانفسخ .

فإن عزله ورأس المال دراهم أو دنائير قد نضت : فليس له أن يتصرف فيه ؛ لثبوت العزل وزوال الإذن .

وإذا افترقا وفي المال ديون ، [ق/ ٩٦أ] وقد ربح المضارب فيه : أجبره الحاكم على اقتضاء الديون ؛ لأنه كالأجير فيلزمه إتمام العمل .

وإن لم يكن في المال ربح لم يلزمه الاقتضاء ، ويقال له : وكل رب المال في الاقتضاء ؛ لأنه إذا لم يستحق شيئاً صار كالوكيل فلا يلزمه

وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال، فإن زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب فيه، وإن كانا قد اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال أو بعضه تراددا الربح حتى يستوفي رب المال رأس المال، فإن فضل شيء كان بينهما، وإن عجز عن رأس المال لم يضمن المضارب، وإن كانا قد اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال

العمل، وإنما يقال له : وكل رب المال في الاقتضاء إيصالاً له إلا حقه .
والشافعي ألزمه التقاضى وإن لم يربح ؛ ليتمكنه رد رأس المال بصفة .
لكننا نقول : ليس على المضارب التسليم وإنما عليه إزالة اليد ؛ كالمودع،
فإذا أحال فقد أزال اليد .

وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال ؛ لأن الربح اسم للزيادة على رأس المال ، فلا بد من تعيين رأس المال حتى تظهر الزيادة .

فإن زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب فيه ؛ لأن المضاربة عقد أمانه [ق/٨٩د] ، لا عقد ضمان .

وإن كانا اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال أو بعضه: زاد الربح حتى يستوفي رب المال رأس المال ؛ لما ذكرنا أنه مقدم على الربح ؛ فتنفسخ القسمة .

فإن فضل شيء : كان بينهما ؛ لأنه ربح .

وإن عجز عن رأس المال : لم يضمن المضارب ؛ لأنه أمين .

وإن كانا اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال : لم

لم يترادا الربح الأول.

ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة، ولا يزوج عبداً ولا أمةً من مال المضاربة والله أعلم.

[يترادا] ^(١) الربح الأول ؛ لأن العقد الأول قد ارتفع من كل وجه وهذا عقد آخر لا تعلق له به .

ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة ؛ لإطلاق الإذن بالبيع .
ولا يزوج عبداً ولا أمة من مال المضاربة ؛ لأنه استفاد بالعقد ما يكون من التجارة أو من ضروراتها ، والتزويج ليس من التجارة .
وقاس أبو يوسف تزويج الأمة على إجارتها في حق الجواز باعتبار أنه نفع محض .

إلا أنه ليس من التجارة فلا يتضمنه العقد [والله أعلم بالصواب] ^(٢) .

(١) في أ : يزاد .

(٢) زياده من ب .

كتاب الوكالة

- كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره، ويجوز التوكيل بالخصومة في سائر الحقوق، وبإثباتها، ويجوز التوكيل بالاستيفاء إلا في الحدود والقصاص فإن الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل

كتاب : الوكالة

كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به [ق/ ١٢١ ب] ، لأنه قد يعجز عن تحصيله بنفسه ، فجازت النيابة فيه دفعاً لحاجته .

و [قد] ^(١) يجوز التوكيل بالخصومة في سائر الحقوق وبإثباتها ؛ تمكينا له من استيفاء [مصالحه] ^(٢) .

وقياس أبي يوسف التوكيل بالخصومة في الحد في إثباته على التوكيل بالخصومة في استيفائه أنه لا يصح ؛ لأن حال الاستيفاء حال الرقة والرافة فيحتمل درأ الحد بحضوره ، بخلاف حال الخصومة .

ويجوز بالاستيفاء إلا في الحدود والقصاص ؛ فإن الوكالة لا تصح باستيفائها لا يصح مع غيبة الموكل عن المجلس لما مر .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه ^(٣) : لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم؛

(١) زياده من أ .

(٢) في أ : مصالحته .

(٣) زياده من ب .

عن المجلس، وقال أبو حنيفة: لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم، إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز التوكيل بغير رضا الخصم.

ومن شرط الوكالة: أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام والوكيل ممن يعقل العقد ويقصده.

لأن الخصومة حقه، والناس يختلفون في ذلك؛ كما قال عليه السلام: «لعل بعضكم ألحن بحجته».

فله ألا يقبل النيابة فيه إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً؛ لأن في تكليفهما الحضور إضراراً بهما، وفي ترك الخصومة تفويتاً لحقهما.

وقالا، والشافعي: يجوز التوكيل بغير رضا الخصم؛ كما في استيفاء الدين.

إلا أن ذلك لا يختلف فيه الناس بخلاف الخصومة. واستحسن المتأخرون في جواز توكيل المخدرة؛ لئلا يفوت حقها لأنها تنقبض بمحضر من الرجال فتندحض حجتها.

ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل [ممن] ^(١) يملك التصرف، و[تلزمه] ^(٢) الأحكام، والوكيل ممن يعقل العقد ويقصده؛ لأن الوكالة نيابة، ومن لا ولاية له لا نيابة له، ومن لا يعقل التصرف لا يقدر التصرف لا يقدر على إيجاده، والهازل لا يعتبر كلامه.

(١) زياده من أ.

(٢) في أ: يلزم.

وإذا وكل الحر البالغ أو المأذون مثلهما جاز، وإن وكلا صبياً محجوراً يعقل البيع والشراء أو عبداً محجوراً جاز، ولا تتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكليهما.

والعقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين؛

فكل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه - مثل البيع والإجارة - فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل، فيسلم المبيع، ويقبض الثمن، ويطالب بالثمن، إذا اشترى، ويقبض المبيع، ويخاصم بالعيب، وكل عقد يضيفه إلى

وإذا وكل الحر البالغ أو المأذون له مثلهما : جاز ؛ لاجتماع الشرائط .

وإن وكل صبياً محجوراً عليه يعقل البيع والشراء ، أو عبداً محجوراً عليه : جاز [ق / ٩٧ أ] ؛ لما ذكرنا .

والحاق الشافعى الصبى العاقل بالمجنون فى عدم الجواز لا يصح ؛ لأن الصبى له قصد صحيح بخلاف المجنون .

ولا يتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلهما ؛ دفعاً للضرر عن الصبى والمولى .

والعقود التى يعقدها الوكلاء على ضربين ؛ كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه مثل البيع والإجارة : فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل ، فيسلم المبيع ويقبض الثمن ، ويطالب بالثمن إذا اشترى ، ويقبض المبيع ويخاصم فى العيب ؛ لأنها لو لم تتعلق به أدى إلى الإضرار بالعاقده ؛ حيث لا يعرف خصمه فيعجز عن استيفاء حقوقه .

موكله - كالنكاح والخلع والصلح من دم العمد - فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل، فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر، ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها، وإذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه إياه، فإن دفعه إليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالبه به ثانياً.

ومن وكل رجلاً بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته أو جنسه ومبلغ ثمنه، إلا أن يوكله وكالة عامة فيقول: ابتع لي ما رأيت، وإذا اشترى

وكل عقد يضيفه إلى موكله - كالنكاح والخلع والصلح من دم العمد -: فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل؛ فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها؛ لأنه لا يؤدي إلى ما ذكرنا من الضرر. وعلق الشافعي الحقوق بالموكل في العقدين جميعاً، والفرق ظاهر على ما مر.

وإذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه إياه؛ لما مر أن الحقوق متعلقة بالعاقد.

فإن دفعه إليه جاز؛ لأن الملك له.

ولم يكن [ق/ ٩٠ د] للوكيل أن يطالبه ثانياً؛ لعدم الفائدة؛ لأنه لو أخذ لوجب إعادة.

ومن وكل رجلاً بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته أو جنسه ومبلغ ثمنه، لا أن يوكله وكالة عامة فيقول له: ابتع لي ما رأيت.

والقياس أن كل جهالة منعت صحة البيع تمنع صحة الوكالة، إلا أنهم استحسنا وتحملوا الجهالة. اليسيرة في الوكالة؛ لأن النبي - عليه السلام

الوكيل وقبض المبيع ثم اطلع على عيبٍ فله أن يرده بالعيب ما دام المبيع في يده، وإن سلمه إلى الموكل لم يرده إلا بإذنه.

ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم، فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد، ولا تعتبر مفارقة الموكل، وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل،

- [ق/١٢٢ب] أعطى حكيم بن حزام ديناراً ليشتري له [به] ^(١) شاة ولم يذكر الصفة ، واقتصر على تسمية الجنس والثمن ، وكذلك إذا ذكر الجنس والصفة ولم يذكر الثمن ؛ لأن الجهالة قد قلّت بذكر الصفة .

وفى قوله : (ابتع لى ما رأيت) : تفويض الرأى إليه ليصح مع الجهالة كالمبضع .

وإذا اشترى الوكيل وقبض المبيع ، ثم اطلع على عيب : فله أن يرده بالعيب ما دام المبيع فى يده ؛ لتعلق الحقوق به .

فإن سلمه إلى الموكل لم يرده إلا بإذنه ؛ لأن الوكالة قد [انتهت] ^(٢) .

ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم ؛ اعتباراً بسائر العقود .

فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض : بطل العقد ، ولا تعتبر مفارقة الموكل ؛ لما مر أن الحقوق متعلقة بالعاقد .

وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع : فله أن يرجع به على الموكل ؛ لأنه دفع بإذنه دلالة .

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : انتهت .

فإن هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن، وله أن يحبسه حتى يستوفي الثمن، فإن حبسه فهلك كان مضموناً ضمان الرهن عند أبي يوسف وضمان المبيع عند محمد، وإذا وكل رجلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر،

فإن هلك المبيع في يده قبل حبسه : هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن؛ لأن يده يد الموكل تقديراً .

وله أن يحبسه حتى يستوفي الثمن ؛ لأنه نزل من الموكل منزلة البائع من المشتري في حق وجوب الثمن وجريان التحالف فيه والرد بالعيب .

وليس له ذلك عند زفر ؛ لأنه أمين ، وبالحبس يصير غاصباً .

لكننا نقول : بعد القبض انتقل البيع إليه ؛ فصار كالبايع .

فإن حبسه فهلك في يده : كان مضموناً ضمان الرهن عند أبي يوسف؛

لأنه لا بيع بينهما حقيقة ، وإنما يحبسه على الدين ؛ فيكون مضموناً بالأقل من قيمته ومن الثمن .

وعند محمد : ضمان المبيع ؛ لأنه محبوس بالثمن .

وعند زفر : ضمان الغصب ؛ لما مر أنه بالحبس صار غاصباً .

وقد روى قول أبي حنيفة مع محمد - وهو الأصح - ؛ لما مر أن البيع

انتقل إلى الوكيل .

وإذا وكل رجلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه دون

الآخر؛ لأنه لم يرض إلا برأيهما جميعاً .

إلا أن يوكلهما بالخصومة أو بطلاق زوجته بغير عوضٍ أو برد وديعةٍ عنده أو بقضاء دينٍ عليه.

وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به، إلا أن يأذن له الموكل أو يقول له: اعمل برأيك فإن وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز، وإن عقد بغير حضرته فأجازه الوكيل الأول جاز،

إلا أن يوكلهما بالخصومة، أو بطلاق زوجته بغير عوض، أو [بعتق]^(١) عبده بغير عوض، أو برد وديعة عنده، أو بقضاء دين عليه؛ لأن هذه الأشياء لا تفتقر إلى الرأي والتدبير حتى لو كان الطلاق والعتاق بعوض لا ينفرد [ق/٩٨أ] أحدهما به.

ولصاحب الوديعة والدين أن ينفرد بالأخذ بغير أمرهما جميعاً؛ فبأمر أحدهما أولى.

والاجتماع في الخصومة يورث الشغب ويخل بالبيان فيفوت المقصود. وقال زفر: الخصومة كالبيع؛ لحاجتها إلى الرأي، إلا أن الرأي عند الاجتماع لا ينتفع به فلا يعتبر.

وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به إلا أن يأذن له الموكل أن يقول له: اعمل برأيك؛ لأن الموكل لم يرض إلا برأيه.

فإن وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرته: جاز؛ لأنه انعقد برأيه معنى.

وإن عقد بغير حضرته فأجازه الوكيل الأول جاز؛ لأنه [نفذ]^(٢)

(١) في أ: بتعلق.

(٢) في أ: عقد.

وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة، فإن لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم.

وتبطل الوكالة بموت الموكل، وجنونه جنوناً مطبقاً، ولحاقه بدار الحرب مرتداً، وإذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون فحجر عليه أو الشريكان فافترقا، فهذه الوجوه تبطل الوكالة علم الوكيل أو لم يعلم.

وإذا مات الوكيل أو جن جنوناً مطبقاً بطلت وكالته، وإن لحق بدار الحرب مرتداً لم يجز له التصرف

برأيه .

وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة ؛ لأنها حقه ؛ فيملك إبطاله .

فإن لم يبلغه العزل : فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم ؛ لأنه لو انعزل بغير علم - كما قال الشافعي - لصار مغروراً فيما يباشر .

وتبطل الوكالة بموت الموكل ، وجنونه جنوناً مطبقاً ، ولحاقه بدار الحرب مرتداً ؛ لأن هذه المعاني تبطل أهلية الموكل .

فإذا وكل المكاتب ثم عجز ، أو المأذون له ثم حجر عليه [ق/ ١٢٣ ب] أو الشريكان ثم افترقا ، فهذه الوجوه تبطل الوكالة ؛ لما مر ، ولا يعتبر العلم ؛ لأن العزل حصل بطريق الحكم كما في الموت .

وإذا مات الوكيل أو من جنوناً مطبقاً : بطلت وكالته ؛ لبطان [أهليته] (١) .

وإن لحق بدار الحرب مرتداً [ق / ٩١ د] لم يجز له التصرف ؛ لأن

(١) في أ : الأهلية .

إلا أن يعود مسلماً، ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف فيما وكل به بطلت الوكالة، والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز أن يعقد عند أبي حنيفة مع أبيه وجده وولده وولد ولده وزوجته وعبد ومكاتبه. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا في عبده ومكاتبه. والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز التباين يمنع من استيفاء مقاصد العقد .

إلا أن يعود مسلماً ؛ لأن [أهليته] ^(١) قد عادت .

ومن وكل بشيء ثم تصرف الموكل فيما وكل به : بطلت الوكالة؛ لتعذر فعل الوكيل ؛ بزوال [المحليه] ^(٢) .

والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز أن يعقد مع أبيه وجده وولده وزوجته وعبد ومكاتبه ؛ لتمكن التهمة بين هؤلاء باتصال الملك بينهم ؛ ولهذا لا تقبل شهادة أحدهم للآخر .

وقالا : [يجوز] ^(٣) بيعه منهم بمثل القيمة إلا في عبده ومكاتبه؛ لتباين الأملاك بينهم .

والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير [عند أبي حنيفة - رحمه الله] ^(٤) ؛ لإطلاق الأمر .

وقالا ، والشافعي ، وهو رواية عن أبي حنيفة : [رضي الله عنه] ^(٥) لا يجوز

(١) في أ : الأهلية .

(٢) في أ : التخلية .

(٣) في أ : لا يجوز .

(٤) زياده من أ .

(٥) زياده من ب .

بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله. والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها، ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله، والذي لا يتغابن الناس فيه، ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، وإذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع فضمانه باطل، وإذا وكل ببيع عبده فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة،

بيعه بنقصان لا يتغابن [الناس] ^(١) في مثله ؛ اعتباراً بالشراء .

والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن [الناس] ^(٢) في مثلها ، ولا يجوز بما لا يتغابن في [مثله] ^(٣) ؛ لأن البيع ينتقل من البائع إلى الوكيل فتمكن فيه التهمة ؛ لاحتمال أنه أعطى الأمر ؛ لما فيه من الغبن .

وعن أبي حنيفة رواية أخرى : أنه كالبيع ؛ لإطلاق الأمر .

والذى لا يتغابن فيه : ما لا يدخل تحت تقويم المقومين ؛ لظهور الزيادة وتحقق الغبن .

أما ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو مجتهد فيه ؛ فلا يتحقق الغبن .
وإذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع : فضمانه باطل ؛ لأنه أمين ، فلا يصير ضميناً .

وإذا وكله ببيع عبده فباع نصفه : جاز [عند أبي حنيفة] ^(٤) ؛ لأنه

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من ب .

(٣) في أ : مثلها .

(٤) زياده من أ .

وإن وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوفٌ، فإن اشترى ببقية لزم الموكل، وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحمٍ بدرهمٍ فاشترى عشرين رطلاً بدرهمٍ من لحمٍ يباع مثله عشرةً بدرهمٍ لزم الموكل منه عشرة أرطالٍ بنصف درهمٍ عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يلزمه العشرون،

_____ مأمور ببيع كل جزء .

وقالا ، والشافعي : لا يجوز ؛ لأن الشركة عيب فاحش .

إلا أن تغيب الباقي لا يمنع جواز البيع فيما باع .

وإن وكله بشراء عبد فاشترى نصفه :

فالشراء موقوف ؛ لما فيه من العيب .

وإن اشترى ببقية : لزم الموكل ؛ لأنه قد لا يقدر على شرائه جملة .

وإن وكله بشراء عشرة أرطال لحمٍ بدرهم ، فاشترى عشرين رطلاً

بدرهم من لحمٍ يباع مثله عشرة [بدرهم] ^(١) : لزم الموكل منه عشرة بنصف

درهم ؛ لأنه أمره بشراء عشرة ، وما زاد لم يتناوله الأمر ، فصار

كالأجنبي .

وقالا : يلزمه العشرون ؛ لأنه أمره بصرف الدرهم إلى اللحم وظن أن

سعره كذلك ، فزاده الوكيل خيراً .

إلا أن المعقود عليه هو اللحم ؛ فكان أصلاً في العقد ، والأمر به ،

والوكيل زاده خيراً في توفير نصف الثمن .

_____ (١) سقط من ب .

وإذا وكله بشراء شيء بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه، وإن وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبداً فهو للوكيل، إلا أن يقول: نويت الشراء للموكل، أو يشتريه بمال الموكل؛ والوكيل بالخصومة وكيلٌ بالقبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، والوكيل يقبض الدين وكيلٌ بالخصومة فيه

وإذا وكله بشراء شيء بعينه : فليس له أن يشتريه لنفسه ؛ لأنه يصير عاجلاً لنفسه عن الوكالة ، وليس له ذلك إلا بمحض من الموكل .

فإن وكله بشراء عبد بغير عينه [ق/ ١٩٩أ] فاشترى عبداً: فهو للوكيل ؛ لأن الأصل تصرف الإنسان لنفسه ، والوكالة بعارض .

إلا أن يقول : نويت الشراء للموكل ويشتريه بمال الموكل ؛ لارتفاع اللبس بذلك ؛ فإن الظاهر أنه لا يغصب مال غيره ويشتري به لنفسه .

والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند علمائنا الثلاثة [رحمة الله عليهم] ^(١) ؛ لأن المقصود من التوكيل الاستيفاء [ق/ ١٢٤ب] ، والتوكيل بالتصرف يكون توكيلاً بمقصوده .

وقال زفر : ليس كل من يؤتمن على الجدل يؤتمن على أخذ المال ، فلا يكون وكيلاً فيه ، وعليه الفتوى لتغير الناس وفسادهم .

والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة [عند أبي حنيفة] ^(٢) : اعتباراً بالوكيل ؛ إذ القبض تمليك وتملك ، فإن الدين يقضى بمثله لا بعينه .

وقالا : لا يكون وكيلاً بالخصومة فيه ؛ لأنهما غيران .

(١) زياده من ب .

(٢) زياده من أ .

عند أبي حنيفة.

وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز إقراره، ولا يجوز إقراره عليه عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمد إلا أنه يخرج من الخصومة.

وقال أبو يوسف: يجوز إقراره عليه عند غير القاضي، ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم.....

وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي : جاز إقراره عند غير القاضي ؛ لأنه مأمور بالجواب ، وهي أحد نوعي الجواب .

وعند زفر والشافعي : لا يجوز ؛ لأن من لا يجوز إقراره عند غير القاضي لا يجوز عند القاضي دليله [ما] ^(١) إذا نهاه .

إلا أنه إذا نهاه لم يبق العقد مطلقاً وإنما ملك الإقرار بقضية الإطلاق .

ولا يجوز إقراره عليه عند غير القاضي [عند أبي حنيفة ومحمد] ^(٢) ؛

لأنه إنما يكون جواباً عند القاضي إلا أنه يخرج من الخصومة [ق/ ٩٢د] ضرورة .

وقال أبو يوسف : يجوز إقراره عند غير القاضي ؛ لأن الموكل أقامه

مقام نفسه [لكننا] ^(٣) نقول قائم مقامه في جواب الخصومة المعتبرة وذلك

عند القاضي ، وجوابه عند غير القاضي لغو ؛ ولهذا لو حلف لم يعتد به .

ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم : أمر بتسليم

(١) سقط من أ .

(٢) زياده من أ .

(٣) في أ : لكن .

الدين إليه، فإن حضر الغائب فصدقه وإلا دفع إليه الغريم الدين ثانياً ورجع به على الوكيل إن كان باقياً في يده،
وإن قال "إني وكيل بقبض الوديعة" فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم إليه.

الدين إليه ؛ لإقراره باستحقاق القبض له من غير إسقاط حق الغائب .
بخلاف ما لو قال : إني وكيل الغائب بقبض الوديعة فصدقه المودع : لم يؤمر بتسليم الوديعة إليه ؛ لأن فيه إسقاط حق الغائب من العين .
والشافعي ألحق الدين بالوديعة ؛ حيث لم يثبت الوكالة فيها .
والفرق : أنه في الوديعة متصرف في حق الغير ، وفي الدين في حق نفسه ؛ لأن الدين يقضى بمثله فأمكن حفظ حق الغائب فيه .
حتى لو حضر الغائب وأنكر الوكالة : دفع إليه الغريم الدين ثانياً ؛ لأن إقراره لا ينفذ على الغير .

ويرجع به على الوكيل إن كان باقياً في يده ؛ لأن عين ماله دفعه إليه على وجه يبرئ ذمته ، فإذا أخذه منه ثانياً كان له أخذه .
وإن لم يكن في يده لم يرجع عليه بشيء ؛ لأن في زعمه أنه كان أميناً في القبض ، وإنما الطالب ظلمه فليس له أن يظلم غيره ، وقد مرت مسألة الوديعة [والله أعلم بالصواب] (١) .

(١) زياده من أ .

كتاب الكفالة

- الكفالة ضربان: كفالة بالنفس، وكفالة بالمال.

فالكفالة بالنفس جائزة، والمضمون بها إحضار المكفول به، وتنعقد إذا قال "تكفلت بنفس فلان، أو برقبته، أو بروحه، أو بجسده، أو برأسه، أو بنصفه، أو بثلثه".

كتاب الكفالة

الكفالة ضربان ؛ كفالة بالنفس ، وكفالة بالمال . فالكفالة بالنفس جائزة، والمضمون بها إحضار المكفول به ؛ لأن الحضور لازم على الأصيل، فجاز أن يلتزم الكفيل إحضاره كما فى المال .

وقال الشافعى - رحمه الله - فى قول : لو صحت الكفالة لما برئ إلا بالأداء أو الإبراء كالمال ، وهنا يبرأ بموت المكفول به فلا تصح . إلا أن براءة الكفيل تتبع براءة الأصيل ، وهنا بالموت برئ الأصيل عن الحضور ؛ فكذا الكفيل ، بخلاف المال .

وينعقد إذا قال : تكفلت بنفس فلان ، أو برقبته ، أو بروحه ، أو بجسده، أو برأسه ، أو بنصفه ، أو بثلثه ؛ لأن هذه الأشياء [يعبر ^(١) بها عن الجملة .

(١) فى أ : يغبن.

وكذلك إن قال "ضمنته، أو هو علي، أو إلي، أو أنا زعيمٌ به، أو قبيلٌ"، فإن شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه إحضاره إذا طالبه به في ذلك الوقت، فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم حتى يحضره، وإذا أحضر وسلمه في مكان يقدر المكفول له على محاكمته برئ الكفيل من الكفالة، وإذا تكفل به على أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ، وإن سلمه في برية لم يبرأ،

وإذا ثبتت الكفالة في الجزء الشائع سرى إلى الجميع كالطلاق [والعتاق] (١).

وكذلك إن قال : ضمنته أو هو علي أو إلي أو أنا زعيم به أو قبيل ؛ لأن هذه الألفاظ كلها دالة على الضمان [ق/ ١٢٥ ب] .

فإن شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه إحضاره إذا طالبه به في ذلك الوقت أيضاً ؛ للشرط .

فإن أحضره ، وإلا حبسه الحاكم ؛ لامتناعه عن أداء [ق/ ١٠٠ أ] حق لازم كما في المال .

وإذا أحضره وسلمه في مكان يقدر [المكفول له] (٢) على محاكمته : برئ الكفيل من الكفالة ؛ لأنه أتى بما التزمه .

وإذا تكفل به على أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق : برئ، وإن سلمه في برية : لم يبرأ ؛ لأن المقصود من الكفالة المحاكمة ،

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من د .

وإن مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة، فإن تكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به في وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو ألف ولم يحضره في ذلك الوقت لزمه ضمان المال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس. ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة، وقالوا: يجوز.

وفي السوق يمكنه ذلك [وفى البرية لا يمكنه] ^(١).
 فإن سلمه في بلد أخرى برئ عند أبي حنيفة، خلافاً لصاحبيه.
 وإذا مات المكفول عنه برئ الكفيل من الكفالة بالنفس؛ لأنه سقط الحضور عن الأصيل فيسقط الإحضار عن الكفيل.
 وإن تكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به في وقت كذا فهو ضامن لما عليه - وهو ألف - فلم يحضره في الوقت: لزمه ضمان المال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس؛ لأنه تكفل بالكفالتين؛ إذ تعليق الكفالة بالشرط جائز فالوفاء بإحدهما لا يوجب البراءة من الأخرى.
 ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة: أي لا يطلبها القاضي ابتداءً، فإن بذلها المطلوب جاز؛ لأنها شرعت للتوثق، والمستحب هاهنا الدرع.

وقالوا: هي جائزة؛ لأن الحضور مستحق عليه، فجاز هاهنا أخذ الكفيل عنه كالمال.

(١) سقط من د.

وأما الكفالة بالمال فجائزة معلوماً كان المال المكفول به أو مجهولاً إذا كان ديناً صحيحاً، مثل أن يقول: تكفلت عنه بألف، أو بما لك عليه، أو بما يدركك في هذا البيع، والمكفول له بالخيار: إن شاء طالب الذي عليه الأصل، وإن شاء طالب كفيله.

ويجوز تعليق الكفالة بالشرط مثل أن يقول: ما بايعت فلاناً فعلي، أو ما ذاب لك عليه فعلي، أو ما غصبك فعلي،

وأما الكفالة بالمال فجائزة - معلوماً كان المال المكفول به أو مجهولاً - إذا كان ديناً صحيحاً؛ مثل أن يقول: تكفلت عنه بألف درهم أو بما لك عليه أو بما يدركك في هذا البيع؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (١)، وهو مجهول والشافعي ناقض في قوله: لا يجوز بمجهول [ق/٩٣د]، فإنه جوز ضمان الدرك وهو مجهول، ولا حجة له فيما إذا قال: (تكفلت ببعض ما عليه) فإن عندنا يصح ذلك أيضاً، والخيار إلى الضمين في البيان.

واحترز بقوله (ديناً صحيحاً) عن مال الكتابة أنه لا تصح به الكفالة؛ لأن المولى لا يجب له على عبده دين.

والمكفول له بالخيار؛ إن شاء طالب الذي عليه الأصل، وإن شاء طالب كفيله؛ لأن الكفالة ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في حق المطالبة.

ويجوز تعليق الكفالة بالشرط؛ مثل أن يقول له: ما بايعت فلاناً فعلي وما ذاك عليه فعلي، وما غصبك فعلي؛ لإجماع المسلمين على جواز

وإذا قال: تكفلت بما لك عليه، فقامت البينة بألف عليه ضمنه الكفيل، فإن لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به، فإن اعترف المكفول عنه بأكثر من ذلك لم يصدق على كفيله. وتجاوز الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره، فإن كفل بأمره رجع بما يؤدي عليه، وإن كفل بغير أمره لم يرجع بما يؤديه وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال قبل

ضمان الدرك وإذا قال : تكفلت بما لك عليه ، فقامت البينة عليه بألف : ضمنه الكفيل ؛ لالتزامه .

فإن لم تقم بينة : فالقول [قول] ^(١) الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به ؛ لأنه منكر استحقاق الزيادة عليه .

فإن اعترف المكفول عنه بأكثر من ذلك لم يصدق على كفيله ؛ لأن قول الإنسان لا ينفذ على غيره ، والمال لازم له ؛ بإقراره .

وتجاوز الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره ؛ تقوية لحق الطالب ، وإعانة للمطلوب .

فإن تكفل [عنه] ^(٢) بأمره رجع عليه بما يؤدي [عنه] ^(٣) ؛ لأن الأمر به في معنى الاستقراض .

وإن كفل بغير أمره لم يرجع بما يؤديه ؛ لأنه تبرع بقضاء دين الغير .

وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال قبل أن يؤدي عنه ؛ لأنه لا

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

أن يؤدي عنه، فإن لوزم بالمال كان له أن يلزم المكفول عنه حتى يخلصه، وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه أو استوفى منه برئ الكفيل، وإن أبرأ الكفيل لم يبرأ المكفول عنه، ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط، وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحود والقصاص، وإذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز، وإن تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح،

شيء [له] ^(١) عليه .

فإن لوزم بالمال كان له أن يلزم المكفول عنه حتى يخلصه ؛ لأنه هو [المورط] ^(٢) فعليه التخليص . وإذا أبرأ الطالب [ق/ ١٢٦ ب] المكفول عنه أو استوفى منه : برئ الكفيل ؛ لأنه فرع عن الأصل فيبرأ ببراءته .

وإن أبرأ الكفيل لم يبرأ المكفول عنه ؛ لبقاء الدين عليه .

ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة [بالشرط] ^(٣) ؛ اعتباراً بالبراءة من الدين ، فإنه لا يجوز تعليقها بالشروط ؛ لكونها تمليكا معنى ، كذا هذا .

وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل : لا تصح الكفالة به ؛ كالحود والقصاص ؛ لعدم الفائدة .

وإذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز ، وإن تكفل عن البائع بالمبيع [ق/ ١٠١ أ] لا يصح ؛ لأن الثمن دين مضمون ، والمبيع غير مضمون على

(١) سقط من ب .

(٢) في أ : المربوط .

(٣) سقط من أ .

ومن استأجر دابةً للحمل فإن كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل، وإن كانت بغير عينها جازت الكفالة، ولا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له في مجلس العقد، إلا في مسألة واحدة، وهي أن يقول المريض لوارثه: تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغرماء، وإذا كان الدين على اثنين و كل واحدٍ منهما كفيلٌ ضامنٌ عن آخر

البائع بنفسه ؛ بدليل : أنه إذا هلك انفسخ البيع ولم تجب قيمته .
فإن ضمن تسليم المبيع جاز ؛ لأن التسليم مستحق على البائع فيمكن استيفاؤه عن الكفيل .

ومن استأجر دابةً للحمل ، فإن كانت بعينها : لم تصح الكفالة ؛ لأن الواجب هو الحمل فأمكن استيفاؤه من الكفيل .
ولا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له في مجلس العقد؛ لأنها إثبات حق له كالبيع .

إلا في مسألة واحدة ؛ وهي أن يقول المريض لوارثه : تكفل عني بما علي من الدين ، فتكفل به مع غيبة الغرماء : وهذا استحسان ؛ لأن الوارث يقوم مقام المورث كما يقوم في قضاء الدين وغير ذلك .

وعن أبي يوسف أنه يصح في الصحيح أيضاً ؛ لحديث أبي قتادة أنه تكفل عن الميت مع غيبة الطالب وأجازه النبي - عليه السلام - .
إلا أنه ليس في الحديث أن الطالب كان غائباً ؛ فاحتمل حضوره واحتمل كون الضمين وارثاً ؛ فلا تبقى حجة .

وإذا كان الدين على اثنين ، وكل واحد منهما كفيل ضامن عن الآخر

فما أدى أحدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة، وإذا تكفل اثنان عن رجل بألف على أن كل واحد منهما كفيلٌ عن صاحبه فما أداه أحدهما يرجع بنصفه على شريكه، قليلاً كان أو كثيراً، ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة، حرّ تكفل به أو عبدٌ،

وإذا مات الرجل وعليه ديونٌ ولم يترك شيئاً فتكفل رجلٌ عنه للغرماء لم تصح الكفالة عند أبي حنيفة، وقالوا: تصح.

فما أدى أحدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة ؛ لأنه أصيل وكفيل ، وجهة الأصالة أقوى فيقع عنها ، وفيما زاد يقع [عن] ^(١) الكفالة ؛ لانتفاء المزاحم .

وإن تكفل اثنان عن رجل بألف ، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فما أداه أحدهما يرجع بنصفه على شريكه - قليلاً كان أو كثيراً - ؛ لتعين الجهة واستوائهما فيها .

ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة - حر تكفل به أو عبد - ؛ لما مر أنه ليس بمضمون ، فلو وجب في ذمة الكفيل إما أن يجب ناقصاً كما هو في ذمة العبد ، وذلك خلاف قضية الضمان .

وإما أن يجب كاملاً ؛ وفيه إلزام الكفيل بأكثر مما على الأصيل [ق/ ٩٤د] فتعذر الوجوب .

وإذا مات الرجل وعليه [دين] ^(٢) ولم يترك شيئاً ، فتكفل رجل عنه للغرماء : لم تصح الكفالة عند أبي حنيفة ؛ لأنه دين ساقط على التأبيد ؛

(١) في أ : على .

(٢) في أ : ديون .

بدليل [خراب] ^(١) الذمة وعدم تركه ما ينتقل إليه فلا يصح ضمانه ؛ كما لو أبرأه الطالب ، بخلاف ما لو ظهر له مال فإنه تبين أن الدين لم يسقط ؛ لأنه رجل مات وله مال . إلا أنا لا نعلمه ، والخلاف فيمن لا مال له .

وقالا ، والشافعي : تصح الكفالة ؛ لحديث أبي قتادة . وهو عندنا محمول على ما إذا [ترك] ^(٢) مال ، ولم يسقط في حق أحكام الآخر وهو العقاب بالتفريط ، وإليه أشار النبي - عليه السلام - الآن بردت جلده من النار [والله أعلم] ^(٣) [ق/١٢٧ب] .

(١) سقط من ب .

(٢) في أ : كان له .

(٣) زياده من ب .

كتاب الحوالة

- الحوالة جائزة بالديون، وتصح برضا المحيل والمحتال له والمحال عليه
وإذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين،
ولم يرجع المحتال على المحيل

كتاب : الحوالة

الحوالة جائزة بالديون ؛ لقوله عليه السلام : « من أحيل على ملىء
فليتبع » (١) .

[وتصح] (٢) برضا المحيل والمحتال [والمحال عليه] (٣) ؛ لأن الناس
يختلفون في القضاء والاقتضاء ، فلا بد من رضاهم على ذلك .

وإذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين ، ولم يرجع المحتال على
المحيل ؛ لأن الدين قد تحول من ذمته إلى ذمة المحال عليه .

وعند زفر : لا يبرأ المحيل ؛ لأنه نوع ضمان كال كفالة .

والفرق لنا : أن الكفالة ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل ، وهذا
تحويل من ذمة الأصيل إلى ذمة [المحيل] (٤) .

(١) سقط من أ .

(٢) تقدم .

(٣) سقط من أ .

(٤) في أ : الحويل .

إلا أن ينوى حقه، والنوى عند أبي حنيفة حد أمرين: إما أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه، أو يموت مفلساً. وقال أبو يوسف ومحمد: هذان ووجه ثالث، وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه في حال حياته،

إلا أن ينوى حقه فيرجع ؛ لأنه إنما رضى بتحويل حقه بشرط السلامة، فإذا لم يسلم كان له الرجوع .

والنوى عند أبي حنيفة - رحمه الله - أحد الأمرين ؛ إما أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه ، أو يموت مفلساً ؛ لأنه بهذين يعجز عن استيفاء حقه .

وقالا [هذان] ^(١) ، ووجه ثالث ؛ وهو أن يحكم الحاكم [باء فلاسه] ^(٢) حال جنونه : وهو بناء على الاختلاف في الحكم بالتفليس [ق / ١٠٢ أ] .

وعند الشافعي : لا يرجع وإن نوى ؛ لإطلاق قوله عليه السلام : « فليتبع » ^(٣) . إلا أن الحديث معلق بشرط الملاء ؛ فيزول بزواله . وإذا [طالب] ^(٤) المحال عليه المحيل عليه المحيل بمثل مال الحوالة ، فقال المحيل : أحلت بدين لي عليك لم يقبل قوله ، وكان عليه مثل الدين ؛ لأنه أدى عنه دينه بأمره ؛ فله الرجوع إلا أن يظهر خلافه .

(١) زياده من أ .

(٢) في ب ، د : بفلسه .

(٣) تقدم .

(٤) في أ : طلب .

وإذا طالب المحال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل "أحلت بدين لي عليك" لم يقبل قوله، وكان عليه مثل الدين، وإن طالب المحيل المحتال بما أحاله به فقال: إنما أحلتك لتقبضه لي، وقال المحتال: بل أحلتني بدين لي عليك، فالقول قول المحيل.

ويكره السفاتج، وهو: قرضٌ استفاد به المقرض أمن خطر الطريق.

وإذا طلب المحيل [المحتال] ^(١) بما أحاله به، وقال: إنما أحلتك لتقبضه لي، فقال المحتال: بل أحلتني بدين لي عليك: فالقول قول المحيل؛ لأنه ينكر وجوب الدين للمحتال، وبالإحالة لم يقر معترفاً. ويكره السفاتج؛ وهو قرض استفاد فيه المقرض أمن خطر الطريق؛ لقوله عليه السلام: «كل قرض جر نفعاً فهو ربا» ^(٢)، وأقله: أن يفيد

(١) سقط من ب .

(٢) أخرجه الحارث في «مسنده» (٤٣٧) على علي رفعه .

قال الزيلعي: ذكره عبد الحق في «أحكامه - في البيوع» وأعله بسوار بن مصعب وقال: إنه متروك . انتهى .

ورواه أبو الجهم في «جزئه المعروف» حدثنا سوار بن مصعب به .

ولم يعزه صاحب «التنقيح» إلا - لجزء - أبي الجهم وقال: إسناده ساقط وسوار متروك الحديث . انتهى .

وأخرج ابن عدي في «الكامل» عن إبراهيم بن نافع الحلاب ثنا عمر بن موسى بن وجيه عن سماك بن حرب عن جابر بن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: «السفتجات حرام» انتهى .

وأعله بعمر بن موسى بن وجيه وضعفه عن البخاري والنسائي وابن معين ووافقهم وقال: إنه في عداد من يضع الحديث . انتهى .

ومن طريق ابن عدي رواه ابن الجوزي في «الموضوعات» ونقل كلامه .

وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» حدثنا أبو خالد الأحمر عن حجاج عن عطاء قال: كانوا=

الكراهة ، واستحسنوا أن لا يكره ذلك للتعامل [والله أعلم بالصواب] ^(١).

=يكرهون كل قرض جر منفعة . انتهى

وقال الحافظ : قال عمر بن بدر في « المغني » : لم يصح في شيء .

وأما إمام الحرمين فقال : إنه صح ، وتبعه الغزالي .

وقد رواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده من حديث علي باللفظ الأول وفي إسناده سوار بن مصعب وهو متروك .

ورواه البيهقي في « المعرفة » عن فضالة بن عبيد موقوفا بلفظ : « كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا » ورواه في « السنن الكبرى » عن ابن مسعود وأبي كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس موقوفا عليهم .

وقال في « التمييز » : إسناده ساقط .

وقال الألباني : ضعيف .

(١) زياده من ب .

كتاب الصلح

- الصلح على ثلاثة أضرب: صلح مع إقرار، و صلح مع سكوت وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكره، و صلح مع إنكار، وكل ذلك جائز.^(١)
فإن وقع الصلح عن إقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات إن وقع عن مال بمال،
.....

كتاب : الصلح

الصلح على ثلاثة [أضرب] ^(١) ؛ صلح مع إقرار ، و صلح مع سكوت ؛ وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكر ، و صلح مع إنكار: وكل ذلك جائز ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ ^(٢) .
وقال الشافعي - رحمه الله تعالى - : الصلح على الإنكار لا يجوز ؛ لأنه اعتياض عما ليس له ؛ فصار كمن باع ملك غيره .
لكننا نقول : اعتياض عما يجوز أن يكون له ، [وهذا] ^(٣) يقتضى بملكه في الظاهر .

وإن وقع الصلح عن إقرار : يعتبر فيه ما يعتبر في البياعات إن وقع عن مال بمال ؛ لأنه دفعه عوضاً عن المال ؛ فكان مبادلة وبيعاً .

(١) في ب ، د : أوجه .

(٢) النساء : ١٢٨ .

(٣) في ب : وذلك .

وإن وقع عن مالٍ بمنافع فيعتبر بالإجارات.

والصلح عن السكوت والإنكار في حق المدعى عليه لاقتداء اليمين وقطع الخصومة، وفي حق المدعى بمعنى المعاوضة، وإذا صالح عن دار لم تجب فيها شفعة، وإذا صالح على دار وجبت فيها الشفعة، وإذا كان الصلح عن إقرارٍ فاستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من

وإن وقع عن مالٍ بمنافع فيعتبر بالإجارات ؛ لأنه جعل المنافع عوضاً عن مالٍ أقرب به ، وهذا معنى الإجارة .

والصلح عن الكسوت والإنكار في حق المدعى عليه لاقتداء اليمين وقطع الخصومة ؛ لأن في زعمه أنه مالك لما في يده .

وفي حق المدعى بمعنى المعاوضة ؛ لزعمه أنه يأخذ عوضاً عن ماله فتعامل كلٌّ على معتقده .

ويجوز أن يختلف العقد [بالنسب] ^(١) ؛ كالإقالة على مر .

وإذا صالح عن دار - يعني بإنكار أو سكوت - لم تجب فيها الشفعة؛ لأن من زعمه أنه لم يملكها بالصلح ، وقول المدعى لا ينفذ عليه .

وإذا صالح على دار وجبت فيها الشفعة ؛ لأن من زعم الأخذ أنه ملكها بعوض .

وإذا كان [ق/ ٩٥ د] الصلح عن إقرار فاستحق بعض المصالح عنه : رجع المدعى [عليه] ^(٢) بحصته من العوض ؛ لأنه لما أقر صار كالبيع

(١) في أ : بالنسبة .

(٢) سقط من ب .

العوض، وإن وقع الصلح عن سكوت أو إنكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة ورد العوض، وإن استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه، وإن ادعى حقاً في دار لم يبينه فصولح من ذلك على شيء ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئاً من العوض، لأن دعواه يجوز أن تكون فيما بقي.

والصلح جائز في معنى الأموال والمنافع وجناية العمد والخطأ ولا يجوز من دعوى حد.

[ق/١٢٨ب].

وإن كان الصلح عن سكوت أو إنكار فاستحق المتنازع فيه : رجع بالخصومة ورد العوض ؛ لأنه تبين أنه لم يكن له حق [فى] ^(١) [استحلاف] ^(٢) المدعى عليه ، وبدله كان لا فتداء اليمين .

وإن استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه ؛ اعتباراً للبعض بالكل .

وإن ادعى حقاً في دار لم يبينه ، فصولح من ذلك على شيء ثم استحق بعض الدار : لم يرد شيئاً من العوض ؛ لأن دعواه يجوز أن تكون فيما بقي .
والصلح جائز في دعوى الأموال والمنافع وجناية العمد والخطأ ؛ لأن له حقاً في جميع ذلك .

ولا يجوز من دعوى حد ؛ لأنه لا حق له فيه ؛ إذ الحدود حق الله

(١) سقط من أ ، د .

(٢) فى أ : استحقاق .

وإذا ادعى رجلٌ على امرأةٍ نكاحاً وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان معنى الخلع، وإن ادعت امرأةٌ نكاحاً على رجلٍ فصالحها على مال بذله لها لم يجز، وإن ادعى على رجلٍ أنه عبده فصالحه على مال أعطاه جاز، وكان في حق المدعى في معنى العتق على مال وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحقٌ بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه، كمن له

تعالى، بخلاف القصاص فإنه حق الورثة .

وإذا ادعى رجل على امرأة نكاحاً وهي تجحد، فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى : جاز، وكان في معنى الخلع ؛ حملاً لتصرف المسلمين على الصحة بقدر الممكن .

وإن ادعت امرأة نكاحاً على رجل، فصالحها على مال بذله لها : لم يجز ؛ لأنه [لا] ^(١) وجه لصحته .

وإذا ادعى رجل على رجل أنه عبده فصالحه على مال أعطاه : جاز ؛ وكان في حق المدعى في معنى العتق على مال ؛ لما ذكرنا أن تصرف المسلم يحمل على أقرب عقد إليه في الشرح [ق/١٠٣ أ] ولا ولاء للمدعى ؛ لأنه لم يصدق في الدعوى إلا أن يقيم البينة فيكون له الولاء .

وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة، وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه ؛ كمن له على رجل ألف درهم فصالحه على خمسمائة درهم أو ألف جياذ، فصالحه

(١) سقط من أ .

على رجل ألف درهم جياذ فصالحه على خمسمائة زيوف جاز وصار كأنه أبرأه عن بعض حقه وأخذ باقيه، ولو صالحه على ألف مؤجل جاز وصار كأنه أجل نفس الحق، ولو صالحه على دنانير إلى شهر لم يجز، ولو كان له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز، ولو كان له ألف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز.

ومن وكل رجلاً بالصلح عنه فصالحه لم يلزم الوكيل ما صالح عليه إلا أن يضمنه والمال لازم للموكل.

على خمسمائة زيوف : جاز ؛ [فصار] ^(١) كأنه أبرأه عن بعض حقه ؛ حملاً على الصحة ؛ لأنه لو لم يجعل كذلك لأدى إلى الربا .

ولو صالحه على ألف مؤجلة جاز ؛ وكأنه أخر نفس الحق ؛ لما مر .

ولو صالحه على دنانير إلى شهر لم يجز ؛ لأنه صرف فيفسده النساء .

ولو كان له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة : لم يجز ؛ لأنه

[لم] ^(٢) يستحق في الحال المداينة ؛ فلا يمكن حمله على الإسقاط فيكون معاوضة فيبطل ؛ لوجود الربا .

ولو كان له ألف [درهم] ^(٣) سود فصالحه على خمسمائة بيض : لم

يجز ؛ لما مر أنه معاوضة .

ومن وكل رجلاً بالصلح عنه فصالح : لم يلزم الوكيل ما صالح عليه

إلا أن يضمنه ، والمال لازم للموكل ؛ لأنه بمنزلة السفية إذا لم يصف

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من أ .

فإن صالح عنه على شيء بغير أمره فهو على أربعة أوجه: إن صالح بمال وضمنه تم الصلح، وكذلك لو قال "صالحتك على ألفي هذه" تم الصلح ولزمه تسليمها، وكذلك لو قال "صالحتك على ألف" وسلمها، وإن قال "صالحتك على ألف" ولم يسلمها فالعقد موقوف: فإن أجازته المدعى عليه جاز ولزمه الألف، وإن لم يجزه بطل.

وإذا كان الدين بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على ثوبٍ

الصلح إلى نفسه فصار كالنكاح .

فإن صالح عنه على شيء بغير أمره فهو على أربعة أوجه: إن صالح بمال وضمنه ثم الصلح؛ لأنه تبرع بالعقد وبالضمان وتبرع بالمال أيضاً فيلزمه .

وكذلك إن قال: صالحتك على ألفي هذه تم الصلح ولزمه تسليمها؛ لأن الإضافة إلى ماله تقتضي [الالتزام] ^(١) .

وكذلك لو قال: صالحتك على ألف وسلمها؛ لأن المقصود وهو سلامة المعقود [عليه] ^(٢) وقد حصل فيصح [العقد] ^(٣) .

وإن قال: صالحتك على ألف ولم يسلمها: فالعقد موقوف، فإن أجازته المدعى عليه جاز، ولزمه الألف، وإن لم يجزه بطل؛ لأنه تبرع بالعقد، ولم يوجد ما يدل على التزام المال .

وإذا كان الدين بين الشريكين فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب:

(١) في أ: الإلزام .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من ب .

فشريكه بالخيار: إن شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه، وإن شاء أخذ نصف الثوب، إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين، ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشركه فيما قبض، ثم يرجعان على الغريم بالباقي، ولو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين سلعةً كان لشريكه أن يضمنه ربع الدين،

فشريكه بالخيار؛ إن شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه، وإن شاء أخذ نصف الثوب: والأصل فيها أن قسمة الدين قبل قبضه باطله، فكان بالصلح متصرفاً في حقه وفي حق غيره.

فإن أجاز الشريك أخذ نصف الثوب، وإن لم يجز كان حقه على الغريم [ق/١٢٩ب] بحاله، إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين؛ لأن [ذلك] ^(١) القدر قد استوفى من حقه.

ولو استوفى نصف نصيبه من الدين: كان لشريكه أنه [يشركه فيما أخذ] ^(٢) ثم يرجعان [على الغريم] ^(٣) الباقي؛ لأن جميع الدين مشترك، فما قبض منه يكون كذلك.

وإن اشترى أحدهما بنصيبه [من الدين] ^(٤) سلعة: [كان] ^(٥) لشريكه أن يضمنه ربع الدين؛ لأنه بطريق [المعاوضة] ^(٦) صار مستوفياً نصف

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: يشرك الغريم فيه.

(٣) سقط من أ.

(٤) زياده من أ.

(٥) في أ: فإن.

(٦) في أ، د ب: المقاصه.

وإذا كان السلم بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يجوز الصلح.

وإذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه والتركة عقاراً أو عروضاً جاز، قليلاً كان ما أعطوه أو كثيراً، وإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهباً. أو كانت ذهباً فأعطوه فضة، فهو كذلك،

وإن كانت التركة ذهباً وفضةً وغير ذلك فصالحوه على فضة أو ذهبٍ

الدين ، فيكون على الشركة ، على ما مر .

ولا سبيل لشريكه على السلعة ؛ لأنه ملكها بثمن في الذمة ثم وقعت [المقاصة] (١) .

وإذا كان السلم بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز ؛ لكونه قسمة الدين قبل القبض [ق/٩٦د] .

وقال أبو يوسف : يجوز ؛ اعتباراً بما لو كان رب السلم واحداً .
إلا أن ثم لا يؤدي إلى قسمة الدين ، فافترقا .

وإذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه ، والتركة عقاراً أو عروضاً : جاز - قليلاً كان أو كثيراً ما أعطوه - ؛ اعتباراً بالبيع ؛ إذ الواجب حمله على أقرب العقود إليه .

وإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهباً ، أو ذهباً فأعطوه فضة فهو كذلك كبيع الذهب بالفضة ، ويعتبر التقابض في المجلس ؛ لأنه صرف .

وإن كانت التركة ذهباً وفضةً وغير ذلك ، فصالحوه على فضة أو

(١) في ب : المعاوضة .

فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية الميراث، وإن كان في التركة دينٌ على الناس فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطلٌ، فإن شرطوا أن يبرئ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائزٌ.

ذهب: فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى [ق/ ١٠٤ أ] يكون نصيبه بمثليه، والزيادة بحقه من بقية التركة؛ اعتباراً للتساوى في الجنس، واعتباراً للزيادة؛ لئلا يؤدي إلى الربا.

وإذا كان في التركة دين على الناس فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح [عنه] ^(١) ويكون الدين لهم: فالصلح [باطل] ^(٢)؛ لاشتماله على تمليك الدين من غير من عليه الدين، وأنه لا يجوز.

وإن شرطوا أن يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح: فالصلح جائز؛ لأنه إسقاط الدين أو تمليكه ممن عليه، وذلك جائز [والله أعلم] ^(٣).

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) زياده من ب.

كتاب الهبة

- الهبة تصح بالإيجاب والقبول، وتتم بالقبض، فإذا قبض الموهوب له في المجلس بغير أمر الواهب جاز، وإن قبض بعد الافتراق لم تصح، إلا أن يأذن له الواهب في القبض.

كتاب الهبة

الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول، وتتم بالقبض؛ لأنها عقد كسائر العقود فيشترط فيها الإيجاب والقبول.

وأما القبض؛ فلقول أبي بكر رضي الله عنه لعائشة رضي الله عنها (كنت نحتك جذاذ عشرين وسقاً من أرضي التي [بالغابة] (١)، ولم تكوني حزتيه ولا قبضتيه وإنما هو مال الوارث) (٢)؛ جعل القبض شرطاً.

فإن قبض الموهوب له في المجلس بغير إذن الواهب: جاز؛ لأن القبض شرط العقد، فإقدام الواهب على الإيجاب إذن له بذلك، وصار كالقبول في البيع.

فإن قبض بعد الافتراق لم يصح إلا أن يأذن له الواهب في القبض؛

(١) في ب، د: بالعالية.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٦٥٠٧) و (١٦٥٠٨) والبيهقي في «الكبرى» (١٧٨/٦) بسند صحيح.

وتنقذ الهبة بقوله: وهبت، ونحلت، وأعطيت، وأطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك، وأعمرتك هذا الشيء، وحملتك على هذه الدابة، إذا نوى بالحملان الهبة.

لأنه لما كان كالقبول لا يقف على ما [وراء] (١) المجلس ، وكان القياس أن لا يصح [له] (٢) الإذن ، إلا أنه استحسن ذلك ؛ لأن حق الواهب ثابت في العين ، وقد صرح بالإذن فيثبت [حكمه] (٣) ؛ كإذن البائع في قبض المبيع .

وتنقذ بقوله: وهبت ، ونحلت ، وأعطيت ؛ لأن هذه الألفاظ صريحة في هذا العقد ؛ فإن الهبة والعطية واحد ، والنحلة هي العطية أيضاً ؛ لما مر في حديث أبي بكر رضي الله عنه .

وبقوله: أطعمتك هذا الطعام ؛ لأن الإطعام قد يراد به التملك كما في الكفارات .

وجعلت هذا الثوب لك ؛ لأن الجعل له مطلقاً لا يكون إلا بالتمليك .
وأعمرتك هذا الشيء ؛ لأنه عليه السلام [ق / ١٣٠ ب] أجاز العمرى ، وأبطل [شرط] (٤) المعمر .

وحملتك على هذه الدابة إذا نوى بالحملان الهبة ؛ لقول [أمير

(١) في أ : رواه .

(٢) سقط من ب ، د .

(٣) في أ : لحكمة .

(٤) في د : الشرط .

ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة مقسومة.
وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة.

المؤمنين^١ [(١) عمر رضي الله عنه : (حملت رجلاً على دابتي في سبيل الله ثم رأيتها تباع في السوق ، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم [عن] (٢) شرائها فقال : « لا ترجع في صدقتك » ((٣) .

وإنما شرطت البيئة لاحتمال العارية .

فلا تجوز الهبة فيما يقسم إلا مقسوماً محوزاً ؛ لأن القبض شرط ثبوت الملك فيه ، والشيوع مانع منه ، ولو ألزمناه مؤنة [القسمة] (٤) لا نقبل التبرع إلزاماً ، وذلك لا يجوز .

وهبة المشاع فيما لا ينقسم جائزة ؛ لأن القبض فيها لا يتصور إلا ناقصاً ، ولا يلزم فيها مؤنة القسمة .

والشافعي سوى بينهما في الجواز اعتباراً بالبيع .

والفرق : أن في البيع يقع الملك بالعقد ، بخلاف الهبة .

(١) زياده من أ .

(٢) في أ : في .

(٣) أخرجه مالك (٦٢٤) والبخاري (٢٦٢٣) و (٢٨٠٩) ومسلم (١٦٢١) وأبو داود (١٥٩٣)

والنسائي (٢٦١٦) والترمذي (٦٦٨) وابن ماجه (٢٣٩٠) وأحمد (٥١٧٧) وابن حبان

(٥١٢٤) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٣٧٦) والطبراني في «مسند الشاميين» (٢٤٢٣)

وابن الجارود في «المنتقى» (٣٦٢) عن عمر .

(٤) في أ : القسم .

ومن وهب شقصاً مشاعاً فالهبة فاسدة، فإن قسمه وسلمه جاز.
ولو وهب دقيقاً في حنطة أو دهناً في سمس فالهبة فاسدة، فإن طحن
وسلم لم يجز.

وإذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة، وإن لم يجدد فيها
قبضاً، وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد، فإن وهب له
أجنبي هبة تمت بقبض الأب،

ومن وهب شقصاً مشاعاً : فالهبة فاسدة ؛ لما مر ، فإن قسمه وسلمه
جاز ؛ لارتفاع الفساد .

وإن وهب دقيقاً في حنطة أو دهناً في سمس : فالهبة فاسدة ، فإن
طحن واستخرج الدهن وسلم : لم يجز : والفرق بينهما أن العقد هنا ورد
على المعدوم فيلغو كبيع الملاقيح والمضامين ، بخلاف هبة المشاع .

وإذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وإن لم يجدد فيها
قبضاً : يريد إذا كان في يده أمانة ؛ لأنها لا تقف على مجرد القبض لا
على قبض بصفة ، وهذا استحساناً .

والقياس أن لا يصير قابضاً حتى يرجع إلى بيته فيخلى بينهما وبين
نفسه ؛ كما إذا كانت في يده مضمونة [ق / ٩٧ د] بغيرها كالمرهون .

وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة : ملكها الابن بالعقد ؛ لأن قبض
الأب قبض الابن .

وإن وهب له أجنبي هبة : تمت بقبض الأب ؛ لما ذكرناه آنفاً .

وإذا وهب لليتيم هبةً فقبضها له وليه جاز، فإن كان في حجر أمه فقبضها له جائزةً، وكذلك إن كان في حجر أجنبي يربيه فقبضه له جائزٌ.

وإن قبض الصبي الهبة بنفسه له جاز.

وإن وهب اثنان من واحد داراً جاز، وإن وهب واحدٌ من اثنين داراً لم يصح عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يصح.

وإذا وهب [لليتيم] ^(١) هبة [ق / ١٠٥ أ] فقبضها وليه : جاز ؛ لأنه يتولى سائر مصالحه ، فكذا هذا .

فإن كان في حجر أمه : فقبضها له جائز .

وكذلك إن كان في حجر أجنبي يربيه : فقبضه له جائز .

وإن قبض الصبي الهبة بنفسه جاز ؛ لأنه [نفع محض] ^(٢) فلا [يقف] ^(٣) على [الولاية] ^(٤) ، ولا يملكه [بقبض] ^(٥) كل من يصلح قابضاً له .

وإذا وهب اثنان من واحد داراً : جاز ، وإن وهب واحد من اثنين لم [تصح] ^(٦) عند أبي حنيفة ، [وقالوا : تصح] ^(٧) .

(١) في أ : المتيّم .

(٢) في أ : تقديم وتأخير .

(٣) في أ : يتوقف .

(٤) في أ : الإجازة .

(٥) سقط من أ ، د .

(٦) في ب : تجز .

(٧) زياده من أ .

وإذا وهب هبةً لأجنبيٍّ فله الرجوع فيها، إلا أن يعوضه عنها، أو تزيد زيادةً متصلةً، أو يموت أحد المتعاقدين، أو تخرج الهبة من ملك الموهوب

والفرق : أن في الأولى : القابض واحد ، فالشيوع لا يمنع من القبض .

وفي الثانية : اثنان ، لكل واحد [منهما] (١) جزء مشاع فيتعذر القبض .

وهما سوياً بينهما ؛ لأنهما يقبضان بمرة . إلا أن المستحق لكل واحد جزء شائع ، وذلك لا يتحقق .

وإذا وهب هبة لأجنبي فله الرجوع فيها ؛ لقوله عليه السلام [: « الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها » (٢) .

ولا حجة للشافعي في قوله عليه السلام [(٣) : « العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه » (٤) ؛ لأن فعل الكلب لا يوصف بالحل والحرمة ، وإنما أفاد القبح والكراهة ، وبه نقول .

إلا أن يعوضه عنها ؛ لوجود الثواب .

أو يزيد زيادة متصلة ؛ لتعذر الرجوع بإيراد الفسخ على ما لم يرد

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٣٨٧) والدارقطني (٤٤ / ٣) والبيهقي في «الكبرى» (١١٨٠ / ٤) وابن الجوزي في «التحقيق» (١٦٢٩) والبخاري في «التاريخ الكبير» (٢٧١ / ١) من حديث أبي هريرة .

قال الألباني : ضعيف .

(٣) سقط من د .

(٤) تقدم .

له، وإن وهب هبة لذي رحمٍ محرمٍ منه فلا رجوع فيها،

العقد عليه واستحالة الفصل بينهما .

وعند الشافعي : المتصلة لا تمنع الرجوع كالمنفصلة اعتباراً بما لو حدثت قبل القبض .

والفرق : أن المنفصلة يمكن فيها إيراد الفسخ على محل العقد وهنا لا ، وقبل القبض كانت محلاً للعقد ؛ لأن العقد يتم بالقبض أو بموت أحد المتعاقدين .

أو يخرج الهبة من ملك الموهوب له ؛ لأن تبدل [ق / ١٣١ ب] الملك كتبدل العين ثم لا يجوز الرجوع في غير العين الموهوبة ، كذا في غير ذلك [الملك] (١) .

وإن وهب هبة لذي رحمٍ محرمٍ منه فلا رجوع فيها ؛ لأن [الغرض] (١) قد حصل ؛ وهو صلة الرحم .

وعند الشافعي : للوالد أن يرجع فيما وهب لولده . وهذا قبيح ؛ لأن القرابة بينهما أكمل وأكد فالرجوع يؤدي [إلى] (٢) القطيعة ، وما روى من الحديث : « [لا يرجع الواهب في هبته] (٣) إلا الوالد فيما يعطى ولده » (٤) محمول على حالة الحاجة توفيقاً بين الأدلة .

(١) سقط من أ .

(١) في أ : العوض .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ب .

(٤) أخرجه أبو داود (٣٥٣٩) والترمذي (١٢٩٨) والنسائي (٣٦٩٠) وابن ماجه (٢٣٧٧) =

وكذلك ما وهب أحد الزوجين للآخر.

وإذا قال الموهوب له للواهب: خذ هذا عوضاً عن هبتك، أو بدلاً عنها، أو في مقابلتها، فقبضه الواهب سقط الرجوع، وإن عوضه أجنبي عن الموهوب له متبرعاً فقبض الواهب العوض سقط الرجوع.

وإذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض،

وكذلك ما وهبه أحد الزوجين للآخر ؛ لأن الزوجية كالقربة التامة .

وإذا قال الموهوب له للواهب : خذ هذا عوضاً عن هبتك ، أو بدلاً عنها ، أو في مقابلتها ، فقبضه الواهب : سقط الرجوع ؛ لوجود العوض ، فإن كل هذه الألفاظ تدل على العوضيية ، ولا بد من إضافته إلى الهبة حتى تكون عوضاً ، وإلا فتكون هبة مبتدأة يثبت الرجوع فيهما جميعاً .
وإن عوضه أجنبي عن الموهوب له متبرعاً فقبض الواهب العوض : سقط الرجوع ؛ لأنه تبرع بإسقاط حق الواهب عن العين فجاز ؛ كما لو خلع امرأة من زوجها على عوض ضمنه .

وإذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض ؛ لأنه بذله في مقابلة الجميع .

=وأحمد (٤٨١٠) وابن حبان (٥١٢٣) والحاكم (٢٢٩٨) والطبراني في «الكبير» (١٣٤٦٢) وأبو يعلى (٢٧١٧) والبيهقي في «الكبرى» (١١٧٩٠) وابن الجارود في «المنتقى» (٩٩٤) وابن المبارك في «المسند» (٢٠٢) وابن الجوزي في «التحقيق» (١٦٢٦) من حديث ابن عمر وابن عباس .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الحاكم : صحيح الإسناد .

وقال الألباني : صحيح .

وإن استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة.
 إلا أن يرد ما بقي من العوض ثم يرجع.
 ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما، أو بحكم الحاكم.
 وإذا تلفت العين الموهوبة فاستحقها مستحق فضمن الموهوب له لم
 يرجع على الواهب بشيء.

وإذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين، وإذا تقابضا

وإن استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة بشيء ؛ إلا أن يرد ما
 بقي من العوض ثم يرجع ؛ لأن الباقي صلح أن يكون عوضاً مانعاً من
 الرجوع ابتداء ، فكذاك انتهاء .

وعند زفر : له أن يمسك ما بقي ويرجع بمقدار ما استحق من الهبة ؛
 اعتباراً باستحقاق الهبة .

إلا أن الهبة ابتداء ما وقعت مقابلة بالعوض ليكون فوات بعض العوض
 موجباً لاستحقاق بعض الهبة ، بخلاف العوض ؛ فإنه بذل في مقابلة الهبة .

ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما ، أو بحكم حاكم ؛ لأن الملك قد
 ثبت لظهور آثاره فلا يجوز إبطاله عليه إلا بالتراضي أو بقضاء القاضي
 كالرد بالعيب .

وإذا تلفت العين الموهوبة ثم استحقها فضمن الموهوب [ق /
 ٥٦ أ] له : لم يرجع على الواهب بشيء ؛ لأن الهبة عقد تبرع فلا ينقلب
 إلزاماً .

وإذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين ، فإذا تقابضا

صح العقد وصار في حكم البيع: يرد بالعيب، وخيار الرؤية، وتجب فيه الشفعة.

والعمرى جائزة للمعتمر في حال حياته، ولورثته من بعده.

صح العقد ؛ لأنه هبة ابتداء باعتبار التسمية [ق / ٩٨ د] ، بيع انتهاء لوجود المعاوضة .

وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ، وتجب فيه الشفعة ؛ عملاً بحقيقة المعاوضة .

وقال زفر ، والشافعي - رحمهما الله - في قول : لا عبرة للفظ الهبة ، وهو بيع حتى لا يفتقر إلى القبض ، ولا تبطله الإشاعة ؛ لأن العبرة للمعنى .

إلا أن اعتبار اللفظ والمعنى عند الإمكان أولى من إلغاء أحدهما .

وقال الشافعي في قول : شرط العوض يبطل الهبة ؛ لأن تغيير لموضوع العقد كالبيع بغير ثمن .

إلا أن الهبة قد يقصد بها الثواب وقد يقصد بها العوض ، كيف وقد قال الشافعي : إن الهبة من الأدنى إلى الأعلى مقتضية للعوض ، وهذا تناقض .

والعمرى جائزة للمعتمر [له ^(١) في [حال] ^(٢) حياته ولورثته من

(١) سقط من ب ، د .

(٢) سقط من ب ، د .

والرقبي باطلة عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: جائزة.
ومن وهب جارية إلا حملها صحت الهبة، وبطل الاستثناء.

بعده ؛ وهي أن يقول : دارى لك عمرى ؛ لقوله عليه السلام : « أمسكوا
عليكم أموالكم لا تعمروها فإن من أعمار شيئاً فإنه لمن أعمره » (١) .

والرقبي باطلة [عند أبي حنيفة ومحمد] (٢) ؛ وهي أن يقول : دارى
لك رقبى إن مت قبلى رجعت إلى ، وإن مت قبلك فهي لك فهذه عارية ؛
لقول شريح : (إن النبى - عليه السلام - أجاز العمرى - رد الرقبى) (٣)
[ق / ١٣٢ ب] .

وقال أبو يوسف والشافعى : هى جائزة ؛ لما روى أن النبى - عليه
السلام - (أجاز العمرى لأهلها والرقبى لأهلها) (٤) . إلا أنه محمول
على إجازتها عارية لا هبة ، وبه نقول حملناه على ذلك تلفيقاً بين
الأخبار .

ومن وهب جارية إلا حملها : صحت الهبة ، وبطل الاستثناء ؛ لأن
الحمل جزء منها ، فلا يصح استثناءه كسائرهما ، فبقى شرطاً فاسداً ،

(١) أخرجه مسلم (١٦٢٥) وأبو داود (٣٥٥١) و (٣٥٥٣) والترمذي (١٣٥٠) والنسائي
(٣٧٤٠) وأحمد (٢٢٥١) وابن حبان (٥١٣٧) والطبراني في «الكبير» (٤٩٤٨) وأبو يعلى
(٢٠٩٢) والبيهقي في «الكبرى» (١١٧٤٠) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٤٢٤) وابن
الجبعد في «مسنده» (٢٦٠٢) من حديث جابر .

(٢) زياده من أ .

(٣) قال الزيلعي : غريب .

(٤) أخرجه مسلم (١٦٢٥) وتقدم .

والصدقة كالهبة: لا تصح إلا بالقبض، ولا تجوز في مشاعٍ يحتمل
القسمة، وإذا تصدق على فقيرين بشيءٍ جاز، ولا يجوز الرجوع في
الصدقة بعد القبض.

ومن نذر أن يتصدق بماله لزمه أن يتصدق بجنس ما تجب فيه الزكاة،
ومن نذر أن يتصدق بملكه لزمه أن يتصدق بالجميع،
والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة .

والصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض ، ولا تجوز في مشاعٍ يحتمل
القسمة أنه عقد تبرع ؛ فلا يتم إلا بالقبض ، والشيوع مانع منه .
وإن تصدق على فقيرين بشيءٍ جاز ؛ لأن المقصود هو الله تعالى ؛
وهو واحد لا شريك له ، والفقير نائب عنه في القبض ؛ كالساعي في
[الزكاة] (١) .

ولا يصح الرجوع في الصدقة بعد القبض ؛ لأن الثواب قد حصل
فيمنع الرجوع [كالعوض] (٢) في الهبة .

ومن نذر أن يتصدق بماله : تصدق بجنس ما تجب فيه الزكاة ؛ اعتباراً
لإيجاب العبد بإيجاب الله تعالى ، وإيجابه تعالى - وهو الزكاة - ينصرف
إلى السائمة ومال التجارة دون غيره ، كذا هذا .

ومن نذر أن يتصدق بملكه : لزمه أن يتصدق بالجميع ؛ لأن اسم الملك
شامل لكل .

(١) في ب : الزكوات .

(٢) في أ : كما .

ويقال له: أمسك منه مقدار ما تنفقه على نفسك وعيالك إلى أن تكسب مالا، فإذا اكتسبت مالا تصدق بمثل ما أمسكت لنفسك.

ويقال [له] (١) : أمسك [منه] (٢) ما تنفقه على نفسك وعلى عيالك إلى أن تكتسب مالا ، فإذا اكتسبت مالا تصدقت بمثل ما أمسكت ؛ لأنه لو تصدق بالجميع دفعة لوقع [فى] (٣) الضرر فيمسك منه ثم يتصدق بمثله ؛ لأنه أمسكه مع وجوب إخراجه . [والله أعلم] (٤) .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) زياده من ب ، د .

كتاب الوقف

- لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته فيقول: إذا مت فقد وقفت داري على كذا. وقال أبو يوسف: يزول الملك بمجرد القول. وقال محمد: لا يزول الملك حتى يجعل

كتاب : الوقف

لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة [رحمه الله] (١) إلا أن يحكم به حاكم أو يعلقه بموته فيقول : إذا متُ فقد وقفت داري على كذا ؛ لأن معنى الوقف عنده هو : حبس العين على ملكه على وجه لا يقبل النقل والتصدق بغلته المعدومة ، والتصدق بالغلة المعدومة لا يصح إلا بطريق الوصية ، فكذا ما كان في معناه :

وإذا حكم به حاكم فقد صادف حكمه محل الاجتهاد فيفسد .

وعندهما : معناه زوال العين عن ملكه إلى الله تعالى .

إلا عند أبي يوسف : يزول ملك الواقف بمجرد القول ، وبه قال الشافعي [ق / ١٠٧ أ] ؛ لأنه قرينة يقصد به وجه الله تعالى على سبيل التأييد ، فيصح بمجرد القول كالعق .

وقال محمد : لا يزول الملك حتى يجعل للوقف ولياً ويسلمه إليه :

(١) زياده من ب .

للقوف ولياً ويسلمه إليه.

وإذا الوقف - على اختلافهم - خرج عن ملك الواقف، ولم يدخل في ملك الموقوف عليه.

ووقف المشاع جائزٌ عند أبي يوسف. وقال محمدٌ: لا يجوز.
ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره جهة لا تنقطع

اعتباراً بالقبض كما في سائر الصدقات .

وقيل : كان قول أبي يوسف وقول أبي حنيفة - رحمهما الله - سواء ،
[حتى] (١) قدم المدينة ورأى أوقاف الصحابة ومن بعدهم بالمدينة [ق /
٩٩ د] ونواحيها فرجع وأفتى بجواز [الوقف] (٢) ولزومه .

وإذا صح الوقف - على اختلافهم - خرج من ملك الواقف ولم يدخل
في ملك الموقوف عليه ؛ عملاً بحقيقة اللفظ ؛ فإن الوقف هو الحبس ،
على ما مر .

ووقف المشاع جائز عند أبي يوسف ، وبه قال الشافعي .

وقال محمد : لا يصح ؛ بناء على أن القبض ليس بشرط فيه عند أبي
يوسف ، وعند محمد : شرط . والشيوع مؤثر فيه .

ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره جهة لا تنقطع
أبداً ؛ لأن شرط جوازه أن يكون مؤبداً ، فإذا عين جهة تنقطع صار مؤقتاً

(١) في أ : لا .

(٢) في أ : الوقوف .

أبدأً. وقال أبو يوسف: إذا سمي فيه جهةً تنقطع جاز، وصار بعدها للفقراء، وإن لم يسمهم.

ويصح وقف العقار، ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول. وقال أبو يوسف: إذا وقف ضيعةً ببقرها أو أكرتها وهم عبيده جاز.

وقال محمد: يجوز حبس الكراع والسلاح،

معنى .

وقال أبو يوسف: إذا سمي فيه جهة تنقطع جاز، وصار [ق / ١٣٣

ب] بعدها للفقراء وإن لم يسمهم ؛ لأن الصحابة [رضي الله عنهم] (١) وقفوا ولم ينقل عن أحد منهم أنه جعل آخره للفقراء . ولكن [كما لم ينقل ذلك (٢) لم ينقل أنهم وقفوا على جهة تنقطع فسقط الاحتجاج [به] (٣) .

ويصح وقف العقار ، ولا يصح وقف ما ينقل ويحول ؛ لأنه لا يبقى على الدوام ؛ فكان توقيتاً معنى ، وقد ذكرنا أن شرطه التأيد .

وقال أبو يوسف: إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها - وهم عبيده - : جاز بطريق التبعية .

وقال محمد: يجوز حبس الكراع والسلاح ؛ لقوله عليه السلام : «أما

خالد فقد حبس أذرعاً له وأفرساً له في سبيل الله » (٤) .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) أخرجه البخاري (١٣٩٩) ومسلم (٩٨٣) وأبو داود (١٦٢٣) والنسائي (٢٤٦٤) وأحمد =

وإذا صح الوقف لم يجز بيعه، ولا تمليكه، إلا أن يكون مشاعاً عند أبي يوسف فيطلب الشريك القسمة فتصح مقاسمته.

والواجب: أن يبدأ من ريع الوقف بعمارته، شرط الواقف ذلك أو لم يشترط.

واحتج الشافعي في جواز الوقف في الكل أنه يجوز بيعه والانتفاع به مع بقاء العين فكذا الوقف . إلا أن المقصود من البيع هو الملك ، والتأيد ليس بشرط فيه . والوقف هو الحبس على التأيد ؛ بدليل أنه لو وقت لا يجوز ، فافترقا من هذا الوجه .

ولا حجة له في حديث خالد ؛ لأن معناه أنه أعدها للاستعمال في سبيل الله ولم يعدها للتجارة ؛ ولهذا أضيفت إليه إضافة تمليك .

وإذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه [ولا هبته] (١) ؛ لما ذكرنا أن معناه الحبس والمنع من التنقل .

إلا أن يكون مشاعاً عند أبي يوسف فيطلب الشريك القسمة فتصح مقاسمته ؛ لأن القسمة ليست ببيع حقيقة ، وإنما هي إفراز وتمييز .

والواجب أن يتدبى من ارتفاع الوقف بعمارته - شرط ذلك الواقف أو لم يشترط - ؛ لأن في ذلك إبقاء للوقف وإدامته .

= (٨٢٦٧) وابن خزيمة (٢٣٣٠) وابن حبان (٣٢٧٣) والدارقطني (١٢٣/٢) وعبد الرزاق

(٦٨٢٦) والبيهقي في «الكبرى» (٧١٦٠) من حديث أبي هريرة .

(١) سقط من أ .

وإن وقف داراً على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى، فإن امتنع من ذلك أو كان فقيراً أجرها الحاكم وعمرها بأجرتها، فإذا عمرت ردها إلى من له السكنى.

وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف إن احتاج إليه، وإن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارته فيصرفه فيها، ولا يجوز أن يقسمه بين مستحقي الوقف.

وإذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه جاز عند أبي يوسف.

فإن وقف داراً على سكنى ولده : فالعمارة على من له السكنى ؛ ليكون الغرم على من له الغنم .

فإذا امتنع من ذلك ، أو كان فقيراً : أجرها الحاكم وعمرها بأجرتها ، فإذا عمرت ردها إلى من له السكنى ؛ لما ذكرنا أن العمارة عليه ، فإذا امتنع أجر الحاكم العين للنفقة كما لو امتنع من الإنفاق على العبد والبهيمة .

وما الهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف إن احتاج ، وإن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارة فيصرفه فيها ، ولا يجوز أن يقسمه بين مستحقي الوقف ؛ لأن حقهم في الغلة والمنافع لا في عين الوقف وأجزائه .

وإذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه : جاز عند أبي يوسف ؛ لأنه شرط في الوقف ما هو قرينة ؛ فإن نفقة الرجل على

وإذا بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلاة فيه، فإذا صلى فيه واحداً زال ملكه عنه عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يزول ملكه عنه بقوله "جعلته مسجداً"

نفسه صدقة - بالحديث - ، والنبي - عليه السلام - كان يأكل من وقفه وصدقته ، ولا شك أن ذلك كان مشروطاً في الوقف ؛ لأنه كان لا يأكل من غير شرط .

وأما الولاية : فلما روى عن عمر - رضى [ق / ١٠٨ أ] الله عنه - أنه وقف ووقفاً ووليه بنفسه ، وشرط فيه فقال : (ولا بأس بمن ولاه أن يأكل منه غير متمول) .

وقال محمد : لا يجوز ؛ لأنه تعليق ؛ لإزالة الملك عن الوقف بمضى المدة .

وشرط جواز الوقف عندهما : التنجيز والتأيد .

وإذا بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقة ، ويأذن للناس [فى الصلاة] ^(١) فيه ، فإذا صلى واحد زال ملكه عند أبي حنيفة ومحمد ؛ اعتباراً للقبض فيه ؛ فإنه صدقة ، وقبض كل شيء على حسب ما يليق به .

وشرط الإفراز والطريق ؛ لأن المقصود لا يحصل بدونهما [ق / ١٠٠ د] .

وقال أبو يوسف : يزول ملكه عنه بقوله : جعلته مسجداً ؛ لأن عنده

(١) سقط من أ .

ومن بنى سقايةً للمسلمين أو خاناً يسكنه بنو السبيل أو رباطاً أو جعل أرضه مقبرةً لم يزل ملكه عن ذلك عند أبي حنيفة حتى يحكم به حاكمٌ.
وقال أبو يوسف: يزول ملكه بالقول. وقال محمد: إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك.

الوقف [ق / ١٣٤ ب] إزالة للملك وإسقاط إلى غير مالك ؛ فيصح بمجرد القول كالعتاق والطلاق .

ومن بنى سقاية للمسلمين ، أو خاناً يسكنه بنو السبيل ، أو رباطاً ، أو جعل أرضه مقبرة : لم يزل ملكه عن ذلك عند أبي حنيفة حتى يحكم به حاكم .

وقال أبو يوسف : يزول ملكه عن ذلك بالقول .

وقال محمد : إذا استقى الناس من السقاية ، وسكنوا الخان والرباط ، ودفنوا في المقبرة زال الملك ؛ اعتباراً للقبض اللائق به ؛ فكل واحد منهم مر على أصله في الوقف . وقد بينا ذلك كله [والله أعلم بالصواب] (١).

كتاب الغصب

- ومن غصب شيئاً مما له مثلٌ فهلك في يده فعليه ضمان مثله، وإن كان مما لا مثل له فعليه قيمته يوم الغصب، وعلى الغاصب رد العين المغصوبة؛ فإن ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم أنها لو كانت باقية لأظهرها،....

كتاب الغصب

ومن غصب شيئاً مما له مثل فهلك في يده : فعليه ضمان مثله ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ (١) .

وإن كان مما لا مثل له : فعليه قيمته ؛ لأن القيمة فيه أعدل ؛ إذ التفاوت بين العبدین والدابتين فاحش ، بخلاف المكيل والموزون من جنس واحد فإن التفاوت فيه يسير .

وعلى الغاصب رد العين المغصوبة ؛ لقوله عليه السلام : « على اليد ما أخذت حتى ترده » (٢) .

فإن ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم أنها لو كانت باقية أظهرها ،

(١) البقرة : ١٩٤ .

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٦١) والترمذي (١٢٦٦) وابن ماجه (٢٤٠٠) وأحمد (٢٠٠٩٨) والدارمي (٢٥٩٦) والحاكم (٢٣٠٢) والطبراني في «الكبير» (٦٨٦٢) وابن أبي شيبة (٣١٦/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١١٢٦٢) والنسائي في «الكبرى» (٥٧٨٣) والقضاعي في «مسند الشهاب» (٢٨٠) وابن الجارود في «المتقى» (١٠٢٤) وابن الجوزي في «التحقيق» (١٥٥٦) من حديث سمرة .

ثم قضى عليه ببدلها.

والغصب فيما ينقل ويحول، وإذا غصب عقاراً فهلك في يده لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يضمنه،

ثم قضى عليه ببدلها ؛ مبالغة في الاحتيا ل إلى إيصال الحق إلى المستحق .

والغصب فيما ينقل ويحول ؛ لتصوره فيه .

فإذا غصب عقاراً فهلك في يده : لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف ؛ لأن العين بحالها . إلا أنه يمنع المالك من الانتفاع بها ، وذلك لا يوجب الضمان ؛ كما لو بعده عن مواشيه حتى هلكت ؛ ولأنه لو أزعج المالك من الحانوت وقعد فيه لا تدخل الأمتعة في ضمانه ، فكذا الحانوت .

وقال محمد ، والشافعي : يضمنه ؛ لأنه غاصب شرعاً وعرفاً ؛ أما الشرع ؛ فلقوله عليه السلام : « من غصب شبراً من أرض طوقه الله به يوم القيامة من سبع أرضين » (١) .

وأما العرف : فإنه يسمى غاصباً .

= قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الحاكم : صحيح على شرط البخاري .

وقال الألباني : ضعيف .

قلت : وهو كما قال ، فإن الحسن لم يسمع من سمرة إلا حديث العقيقة .

(١) أخرجه البخاري (٢٣٢٠) بلفظ : « من ظلم من الأرض شيئاً » وأخرجه (٢٣٢١) بلفظ :

« من ظلم قيد شبر من الأرض ... » وأخرجه مسلم (١٦١٠) بلفظ : « من اقتطع شبراً

من الأرض ظلماً ... » .

ومن نقص منه بفعله كهدمه وسكناه ضمنه في قولهم جميعاً.
 وإذا هلك المغصوب في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله فعليه ضمانه،
 وإن نص في يده فعليه ضمان النقصان.
 ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار: إن شاء ضمنه وسلمها إليه، وإن
 شاء ضمنه نقصانها،

ولو أقر بغصب وفسره بالعقار : قُبِلَ منه ، « إلا أن الحديث حجة لنا ؛
 فإنه ذكر المأثم ، ولم يذكر الضمان ، والعرف دل على التسمية ، وبه
 نقول ، وليس من ضرورته [وجوب] (١) الضمان كغصب الخمر .
 وما نقص منه بفعله وسكناه ضمنه في قولهم ؛ لوجود الإتلاف منه
 حقيقة .

وإذا هلك المغصوب في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله فعليه ضمانه ؛
 لأن الضمان وجب بالغصب ، وإنما تقرر بالهلاك .
 وإن نقص في يده فعليه ضمان النقصان ؛ لأن ضمان الغصب ضمان
 القبض ، والأتباع يمكن إفرادها بالقبض فجاز إفرادها بالضمان .
 ومن ذبح شاة غيره : فمالكها بالخيار ؛ إن شاء ضمنه قيمتها وسلمها
 إليه ، وإن شاء ضمنه نقصانها ؛ لأنه [جنى] (٢) عليها [بالنقص] (٣) ،
 والتخيير في التضمين لا يؤدي إلى الربا فيثبت ، والذبح يشبه القتل ؛

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : أجنبي .

(٣) في أ : بالقبض .

ومن خرق ثوب غيره خرقاً يسيراً ضمن نقصانه، وإن خرقه خرقاً كثيراً يبطل عامة منفعته فلمالكه أن يضمه جميع قيمته،

وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها، وملكها الغاصب، وضمناها، ولم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها، وهذا كمن غصب شاة فذبحها وشواها أو طبخها، أو غصب حنطة فطحنها، أو حديداً فاتخذه سيفاً، أو صفراً فعمله آنيةً،

فجاز أن يتعلق به [ق / ١٠٩ أ] جميع القيمة إذا اختار .

ومن خرق . ثوب غيره خرقاً يسيراً : ضمن نقصانه ؛ لأنه نقصه مع بقاء عظم منافعه ، وليس فيه رباً فصار كما لو أتلّف بعضه .

وإن خرقه خرقاً كبيراً يبطل عامة منافعه ، فلمالكه أن يضمه جميع قيمته ؛ لأنه استهلكه معنى كالعبد إذا فقئت عيناه .

وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب عنها وملكها الغاصب [ق / ١٣٥ ب] وضمناها ولم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها ، وهذا كمن غصب شاة فذبحها وشواها أو طبخها ، أو حنطة فطحنها ، أو حديداً فاتخذها سيفاً ، أو صفراً [فعمله] (١) آنية : والأصل الذي بنى عليه أبو حنيفة أكثر هذه المسائل : حديث شاة الأنصاري الذي [ق / ١٠١ د] قدمها للنبي ﷺ فجعل يلوكها ولا يسيغها فسأل عنها ، فأخبر أنها شاة جار لنا ذبحناها

(١) في أ : فعملها .

وإن غصب فضة أو ذهباً فضربها دنانير أو دراهم أو آنية لم يزل ملك مالكةا عنها ولزم الغاصب قيمتها.

وسنرضيه بخير منها ، فقال : « أطعموها الأسارى » (١) ، ولم يأكل منها ؛ فلولا أن الملك ثابت لما أمر بالتصدق ولو حل الانتفاع بها لأكلها ، بخلاف ما لو ذبح ولم يشو ؛ لأن الاسم باق .

ولا حجة للشافعي في قوله عليه السلام : « على اليد ما أخذت حتى ترده » (٢) ؛ لأن المأخوذ لم يبق ؛ إذ الحنطة غير الدقيق ، والشاة غير الشواء .

وإن غصب فضة أو ذهباً فضربهما دراهم أو دنانير أو آنية : لم يزل ملك مالكةا عند أبي حنيفة ؛ لأن الاسم لم يزل وأكثر الأحكام المتعلقة بالذهب باقية .

وقالا : يأخذ المغصوب منه مثل فضته وذهبه تبراً ، ولا سبيل له على ما صنع اعتباراً بالصف .

ومن غصب ساحة فبنى عليها : زال ملك مالكةا عنها عند أبي حنيفة ، ولزم الغاصب قيمتها ؛ لأنها صارت تبعاً ووصفاً للبناء فصارت شيئاً آخر ،

(١) أبو داود (٣٣٣٢) وأحمد (٢٢٥٦٢) والدارقطني (٢٨٥/٤) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٩٣١) و الطبراني في «الأوسط» (١٦٠٢) من حديث عاصم بن كليب عن أبيه عن رجل من الأنصار .

قال العراقي : إسناده جيد .

وقال الألباني : صحيح .

(٢) تقدم .

ومن غصب أرضاً فغرس فيها أو بنى، قيل له: اقلع الغرس والبناء وردها فارغة، فإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعاً فيكون له.

ومن غصب ثوباً فصبغه أحمر أو سويقاً فلته بسمن فصاحبه بالخيار:

وفي القلع ضرر ظاهر ، ولا ضرر في الإسلام .

ولا معارضة لزفر والشافعي بضرر الملك ؛ فإن ذلك [ينجبر] (١) بالضمنان . ولا حجة في قوله عليه السلام : على اليد ما أخذت حتى ترده ؛ لأن الحديث يتناول ملك الغير ، ولا نسلم أنه بقي ملك الغير .

ومن غصب أرضاً فبنى [فيها] (٢) أو غرس قيل للغاصب : اقلع البناء والغرس وردها ؛ لقوله عليه السلام : « ليس لعرق ظالم حق » (٣) .

وإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له [قيمة] (٤) الغرس [والبناء] (٥) مخلوعاً ويكون له ؛ إبقاء لكل واحد منهما حقه ، ورعاية للجانبين .

ومن غصب ثوباً فصبغه أحمر ، أو سويقاً فلته بسمن : فصاحبه

(١) في أ : ينجز .

(٢) في ب : عليها .

(٣) أخرجه مالك (١٤٢٤) وأبو داود (٣٠٧٣) والترمذي (١٣٧٨) والشافعي (١٠٩٤) والدارقطني (٣٥/٣) وأبو يعلى (٩٥٧) والبزار (١٢٥٦) وابن أبي شيبة (٤٨٧/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١١٣١٨) والنسائي في «الكبرى» (٥٧٦١) .

قال الترمذي : حسن .

وقال الألباني : صحيح .

(٤) في أ : قيمتها .

(٥) سقط من أ .

إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل السويق وسلمهما للغاصب، وإن شاء أخذهما وضمن ما زاد الصبغ والسمن فيهما.

ومن غصب عيناً فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها الغاصب.

والقول في القيمة قول الغاصب

بالخيار؛ إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض ومثل السوايق [وسلمها للغاصب] (١) ؛ لأنه فوت عليه الصوب من وجه ؛ إذ لا يصلح بعد الصبغ لما كان يصلح قبله .

وإن شاء أخذها وضمن ما زاد الصبغ [والسمن] (٢) ؛ لأن اسم الثوب لم يزل ، ومنافعه لم تبطل فكان له الأخذ .

إلا أن الصبغ والسمن عين مال قائم للغاصب ، فأخذه بالقيمة ترجيحاً لجانبه في الأخذ بالأصلالة وإيفاء لحق الغاصب بالقيمة .

ومن غصب عيناً فغيبها فضمنه المالك قيمتها : ملكها [الغاصب] (٣) ؛ لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ؛ فإن ضمان الغصب ضمان تمليك عندنا . وعند الشافعي هو ضمان حيلولة لا تملك به العين كما في المدبر وأم الولد .

والفرق : أن ثم لا يقبل النقل ، وهذا بخلافه .

[وإن اختلف المالك والغاصب فالقول] (٤) في القيمة قول الغاصب

(١) زياده من أ .

(٢) في أ : والضمن .

(٣) سقط من ب .

(٤) سقط من ب .

مع يمينه، إلا أن يقيم المالك البينة بأكثر من ذلك، فإن ظهرت العين وقيمتها أكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك أو بيينة أقامها أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك، وإن كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار: إن شاء أمضى الضمان، وإن شاء أخذ العين ورد العوض.

وولد المغصوبة ونماؤها وثمره البستان المغصوب أمانة في يد الغاصب، فإن هلك فلا ضمان عليه، إلا أن يتعدى فيها؛ أو يطلبها مالكةا فيمنعها إياها،

مع يمينه ؛ لأنه منكر للزيادة .

إلا أن يقيم المالك البينة بأكثر من ذلك ؛ لأن الثابت بالشهادة كالثابت بالمشاهدة .

فإن ظهرت العين وقيمتها أكثر مما ضمن وقد ضمنها [ق / ١١٠ أ] بقول المالك أو بيينة أقامها أو بنكول الغاصب مع يمينه : فالمالك بالخيار إن شاء أمضى الضمان ، وإن شاء أخذ العين ورد العوض ؛ استدراكًا لحقه لأنه لم يرض بذلك .

وولد المغصوبة [ونماؤه] ^(١) وثمره البستان المغصوب أمانة في يد الغاصب [ق / ١٣٦ ب] إن هلك فلا ضمان عليه ؛ لأنه حصل في يده من غير فعله فصار كثوب ألقته الريح في داره وهلك بغير فعله .

إلا أن يتعدى فيها أو يطلبها مالكةا فيمنعه إياها ؛ لأنه بالمنع والتعدى صار غاصبًا .

(١) في أ : ونماؤها .

وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب، فإن كان في قيمة الولد وفاءً به جبر النقصان بالولد، وسقط ضمانه عن الغاصب، ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه إلا أن ينقص باستعماله فيغرم النقصان.

واستدلال الشافعي بولد صيد الحرم لا يصح ؛ لأن الولد ثم استحق الأمن بتبعية الأم ؛ لأنه بمنزلة الحرية ، والولد تبع [للأم] (١) إلا في الحرية ، وبإثبات اليد فوق الأمن .

أما وجوب الضمان يعتمد التعدي من الضامن ، ولم يوجد ؛ فافترقا .
وما نقصت الجارية بالولادة من ضمان الغاصب ؛ لأنه حصل في ضمانه فصار كذهاب عضو منها .

فإن كان في قيمة الولد : وفي به جبراً للنقصان بالولد ، وسقط ضمانه عن الغاصب ؛ لأن سبب الزيادة والنقصان واحد - وهو الولادة - ؛ فلا يعد نقصاناً كما لو قطعت يدها وأخذ الغاصب أرشها [ق / ١٠٢ د] وردها مع الأرش .

وقال زفر والشافعي : الولد ملكه ؛ فلا ينجر به ملكه كما لا ينجر بسائر أملاكه [إلا أن سائر أملاكه] (٢) ليس سببها الولادة ، وهذا بخلافه .

ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه إلا أن ينقص باستعماله فيغرم النقصان ؛ لأن عمر وعلياً عليه السلام لم يقضيا بالأجرة في المغرور ، ولم يعرف

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

وإذا استهلك المسلم خمر الذمي أو خنزيره ضمن قيمتهما، وإن استهلكهما المسلم على المسلم لم يضمن.

لهما مخالف ؛ ولأنها ملكه لحصولها بفعله وكسبه .

وقياس الشافعي في إيجاب الضمان على منفعة البضع لا يصح ؛ لأن منافع البضع ألحقت بالأعيان تعظيماً لخطره وتفخيماً لشأنه .

وإذا استهلك المسلم خمرًا للذمي أو خنزيرًا : ضمن قيمتها ؛ لأنهم يتمولوها ، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون ؛ ولهذا أقرروا على بيعهما ، وقال عمر : (ولوهم بيعهما وخدوا العشر من أثمانهما) (١) . سماه بيعاً فكان المبيع مالاً ، وإنما لم يضمن مثل الخمر ؛ لأن المسلم ممنوع من التصرف فيها .

وإذا استهلكهما المسلم على المسلم لم يضمن ؛ لأنهما ليسا بمال في حقه فإنه مأمور بإتلافهما ممنوع من تملكهما .

والشافعي سوى بينهما في عدم الضمان ، والفرق واضح ، والله أعلم بالصواب .

كتاب الوديعة

- الوديعة أمانة في يد المودع، إذا هلك لم يضمنها، وللمودع أن يحفظها بنفسه وبمن في عياله،

كتاب : الوديعة

الوديعة أمانة في يد المودع إن هلك [بغير التعدي] ^(١) لم يضمنها ؛ لقوله عليه السلام : « ليس على المستودع غير المغل ضمان » ^(٢) .

وللمودع أن يحفظها بنفسه وبمن في عياله ؛ لأنه لا يجد بداً من ذلك ؛ فإن الرجل لا يتربص في البيت آناء الليل والنهار ، فإذا خرج كان ما في يده في يد من في داره ؛ فكان الإذن ثابت دلالة .

وقال الشافعي : يضمن إلا أن يستحفظهم استعانة من غير أن تغيب عن عينه ؛ لأنه إيداع للوديعة ، وفي ذلك من الحرج والمشقة وقطع سبيل المعروف ما لا خفاء به ، ولا نسلم أنه إيداع ؛ لأن يده ويد عياله متحدة حكماً ولئن كان إيداعاً ، لكنه مأذون فيه دلالة .

(١) سقط من أ ، د .

(٢) أخرجه الدارقطني (٤١/٣) وابن الجوزي في «التحقيق» (١٥٥٢) من حديث عمرو بن عبد الجبار عن عبيدة بن حسان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

قال الدارقطني : عمرو وعبيدة ضعيفان .

وقال ابن حبان : عبيدة يروي الموضوعات عن الثقات .

فإن حفظها بغيرهم أو أودعها ضمن إلا أن يقع في داره حريقٌ فيسلمها إلى جاره، أو يكون في سفينة يخاف الغرق فيلقئها إلى سفينة أخرى، وإن خلطها المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها، فإن طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمنها، وإن اختلطت بماله من غير فعله فهو شريكٌ لصاحبها، وإن أنفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع،

فإن حفظها بغيرهم أو أودعها : ضمن ؛ لعدم رضا المالك به .
إلا أن يقع في داره حريق فيسلمها إلى جاره ، ويكون في سفينة يخاف الغرق فيلقئها إلى سفينة أخرى ؛ لأن هذا أقصى ما يقدر عليه من الحفظ ، وهو أسلم من الإبقاء في يده ظاهراً .
إلا أن أبا يوسف قال : لا يصدق على العذر إلا بالبينة ؛ لأنه مدع سقوط الضمان .

وإن خلطها المودع بماله حتى لا تتميز : ضمنها ؛ لأنه صار مستهلكاً معنى ؛ حيث لا [ق / ١١١ أ] ينتفع بها لعدم امتيازها .
وإن طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها : ضمن ؛ لأنه صار غاصباً بالمنع .

وإن اختلطت بماله بغير فعله : فهو شريك لصاحبها ؛ لاختلاط المالكين من غير جناية منه [ق / ١٣٧ ب] .

وإن أنفق المودع بعضها ثم رد مثلها فخلط بالباقي : ضمن الجميع ؛ لما مر أنه استهلاك .

وإذا تعدى المودع في الوديعة - بأن كانت دابةً فركبها أو ثوباً فلبسه، أو عبداً فاستخدمه، أو أودعها عند غيره - ثم أزال التعدي وردها إلى يده زال الضمان، فإن طلبها صاحبها فحجدها إياه فهلكت ضمنها، فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ من الضمان.

وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حملٌ ومؤنةٌ،

وإذا تعدى المودع في الوديعة ؛ بأن كانت دابةً فركبها ، أو ثوباً فلبسه ، أو عبداً فاستخدمه ، أو أودعها عند غيره ثم أزال التعدي وردها إلى يده : زال الضمان ؛ لزوال سببه - وهو التعدي - وبقاء الأمر بالحفظ .

وقال الشافعي : لا يزول ؛ لأنه لما خاف لما يبق أميناً لأنهما ضدان .

ولا حجة له في ذلك ؛ لأنه لما أعاد لم يبق خائناً لأنهما ضدان .

وإن طلبها صاحبها فحجده إياها ضمنها ؛ لأنه [صار] (١) ممسكاً لنفسه .

فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ من الضمان ؛ لأن عقد الوديعة ارتفع بالبحود كما في الكفر بالله تعالى ، بخلاف التعدي بالفعل فإنه بمنزلة المعاصي التي لا ترفع عقد الإيمان .

وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حمل ومؤنة ؛ لأنه مأمور بالحفظ مطلقاً غير مأذون بالإيداع ، وفي ترك السفر إضرار به فتعين السفر بها .

(١) سقط من ب .

وإن أودع رجلان عند رجل وديعةً ثم حضر أحدهما فطلب نصيبه منها لم يدفع إليه شيئاً حتى يحضر الآخر، عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يدفع إليه نصيبه.

وإن أودع رجلٌ عند رجلين شيئاً مما يقسم لم يجز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحدٍ منهما نصفه،

وقالا : فيما له حمل [ومؤنه] (١) لا يسافر به ؛ لإلحاق الضرر بالمالك في تحمل مؤنة [الرد] (٢) إن مات المودع .
وقال الشافعي : يضمن في الوجهين جميعاً [ق / ١٠٣ د] ؛ لأنه يسافر بغير إذن المالك .

ونحن لا نسلم أنه بغير إذنه ؛ لأن الأمر بالحفظ عام يشمل الحالتين .
وإذا أودع رجلان عند رجل وديعة ، ثم حضر أحدهما فطلب نصيبه منها لم يدفع إليه شيئاً حتى يحضر الآخر ؛ لأنه ليس للمودع ولاية القسمة .

وقالا : يدفع إليه نصيبه ؛ لأنه ملكه ، وبالطلب قد نهاه عن حفظه .
وإن أودع رجل عند رجلين شيئاً مما يقسم لم يجز أن يدفع أحدهما إلى الآخر ، ولكنهما يقسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه ؛ لأنهما مأموران بالحفظ ، وأمكن حفظهما كذلك .

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : أكثر .

وإن كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما بإذن الآخر.

وإذا قال صاحب الوديعة للمودع "لا تسلمها إلى زوجتك" فسلمها إليها لم يضمن. وإن قال له "احفظها في هذا البيت" فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن، وإن حفظها في دار أخرى ضمن.

وإن كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما بإذن الآخر ؛ لأنهما مأموران بالحفظ ولا يمكنهما الاجتماع عليه أبداً ، فكان كل واحد مأذوناً بالدفع إلى الآخر دلالة .

وإذا قال صاحب الوديعة للمودع : لا تسلمها إلى زوجتك فسلمها إليها : لم يضمن ؛ لأن الإنسان لا يجد بداً من ذلك ؛ فإذا خرج كان البيت وما فيه مسلماً إليها فلا يفيد النهي .

وإن قال له : احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن ؛ لأنهما لا يتفاوتان عادة فكان الشرط غير مفيد ، إلا إذا كانت الدار كبيرة ؛ [يتفاوت] (١) البيتان في الحرز : [فحينئذ يضمن] (٢) .

وإن حفظها في دار أخرى ضمن ؛ لأن الدارين يتفاوتان في الحرز فكان الشرط مفيداً .

وعند الشافعي - رحمه الله - : يضمن في الوجهين جميعاً ؛ لأنه خالف .

إلا أن مطلق الخلاف ليس بمعتبر إذا لم يتفاوت ؛ كما لو أمره أن

(١) في أ : يتفاوتان .

(٢) سقط من ب ، د .

.....

یحفظ فی الیمین فحفظ فی الشمال ، أو فی جانب من البیت فحفظ فی
الآخر ، والله أعلم .

كتاب العارية

- العارية جائزة وهي: تمليك المنافع بغير عوض، وتصح بقوله: أعرتك، وأطعمتك هذه الأرض ومنحتك هذا الثوب، وحملتك على هذه الدابة، إذا لم يرد به الهبة، وأخدمتك هذا العبد، وداري لك سكني، وداري لك

كتاب العارية

العارية جائزة ؛ وهي تمليك المنافع بغير عوض ؛ لأنها من البر ، وقال تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾ (١) ، وقد استعار النبي - عليه السلام - من صفوان بن أمية أدرعاً .

وتصح بقوله : أعرتك ؛ لأنه صريح فيه .

وأطعمتك هذه الأرض ؛ لأن الأرض لا تطعم فينصرف إلى ما يؤخذ منها بغير عوض فكان عارية .

ومنحتك هذا الثوب ؛ لقوله عليه السلام : « المنحة مردودة » .

وحملتك على هذه الدابة إذا [ق / ١١٢ أ] [لم] (٢) يرد به الهبة ؛ لأن اللفظ صالح لتمليك العين والمنفعة ، والثاني أدنى فيحمل عليه .

وأخدمتك هذا العبد ؛ لأنه إذن في استخدامه بغير عوض [وداري لك

(١) المائدة : ٢ .

(٢) سقط من أ .

عمرى سكنى، وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء.
والعارية أمانة: إن هلك من غير تعد لم يضمن شيئاً.
وليس للمستعير أن يؤاجر ملا استعاره ولا أن يرهنه، وله أن يعيره إذا

سكنى [ق / ١٣٨ ب] ودارى لك عمرى . لأن اللفظين اقتضيا ثبوت
السكنى له بغير عوض [(١)] .

وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء ؛ لأنه عقد تبرع لا عقد إلزام ،
والمنافع غير مقبوضة في المستقبل ؛ فكان له الرجوع .

والعارية أمانة إن هلك من غير تعد : لم تضمن ؛ لقوله عليه السلام :
« ليس على المستعير غير المغل ضمان » (٢) .

ولا حجة للشافعى في حديثه عليه السلام أنه استعار من صفوان بن
أمية أدرعاً فقال : أغصباً يا محمد ؟ فقال : « لا بل عارية مضمونة
مؤداة » (٣) ؛ لأنه عارضه قوله لصفوان بن [أبى] (٤) يعلى : « عارية
مؤداة » ، فيحمل ذلك على ضمان الرد ؛ تلفيقاً بينهما وليس للمستعير أن
يؤاجر ما استعاره ؛ لأنه يبطل حق الرجوع للمعير .

(١) سقط من أ .

(٢) تقدم .

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٦٢) و (٣٥٦٦) وأحمد (١٥٣٣٧) و (٦٧٦٧٧) والحاكم (٢٣٠٠)
والدارقطنى (٣٩/٣) والطبرانى في «الأوسط» (١٦٣٣) والبيهقى في «الكبرى» (١١٢٥٧)
والنسائي في «الكبرى» (٥٧٧٦) وصححه الحاكم ووافقه الذهبى .

وقال الألبانى : صحيح .

(٤) سقط من أ .

كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل،

وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض.

وإذا استعار أرضاً لبنى فيها أو يغرس نخلاً جاز، وللمعير أن يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس، فإن لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه،

له أن يعيره إذا كان ذلك مما لا يختلف باختلاف المستعمل ؛ لأنه ملك المنافع .

أما إذا كان يختلف باختلاف المستعمل - و [قد] (١) عين نفسه - فليس له ذلك ؛ لأن المالك لم يرض باستعمال غيره .

وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض ؛ لأن الانتفاع بها مع بقاء عينها محال ؛ فكان إذنًا بإتلافها ، والرد واجب [بقضه] (٢) العادية ، وهذا معنى القرض .

وإذا استعار أرضاً لبنى فيها أو يغرس : جاز ؛ لأنه نوع منفعة كالسكنى .

وللمعير أن يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس ؛ لأن المنافع لم تملك بعد لعدم القبض .

فإن لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه ؛ لأنه لم يغره .

وعند الشافعى إذا أطلق لا يقلع إلا بشرط الضمان ؛ كالوقت باعتبار أنه

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : بقضية .

وإن كان وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع،

وأجرة رد العارية على المستعير، وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر، وأجرة رد العين المغصوبة على الغاصب.

وإذا استعار دابةً فردها إلى إصطبل مالكها لم يضمن، وإن استعار

مأذون فيه .

والفرق لنا : أن المؤقت إذا رجع فيه قبل الوقت ضمن بالغرور ، ولم يوجد هاهنا الغرور .

وإن كان وقت العارية فيرجع قبل [ق / ١٠٤ د] الوقت : ضمن المعير [للمستعير] ^(١) ما نقص البناء والغرس بالقلع ؛ لأنه قد غره ، وأجرة رد العارية على المستعير ؛ لأنه قبضها لمنفعة نفسه فكان عليه الرد .
وأجرة رد العين المستأجرة على المؤآجرة ؛ لأن المنفعة حصلت له من حيث المعنى .

وأجرة رد العين المغصوبة على الغاصب ؛ لقوله عليه السلام : « على اليد ما أخذت حتى ترده » ^(٢) ، ومن عليه الرد عليه أجرة الرد [وأجرة رد الوديعة على المودع] ^(٣) .

وإذا استعار دابة فردها إلى اصطبل مالكها : لم يضمن ، وإن استعار

(١) سقط من أ .

(٢) تقدم .

(٣) سقط من أ .

عيناً فردها إلى دار مالكها ولم يسلمها إليه ضمن، وإن رد الوديعة إلى دار المالك ولم يسلمها إليه ضمن والله أعلم.

عيناً فردها إلى دار المالك ولم [يسلمها] (١) إليه لم يضمن .

والقياس أن يضمن - وهو قول الشافعي - ؛ لأن الأمانات لا يبرأ منها إلا بالرد إلى المالك .

إلا أنهم استحسنوا ذلك للعرف ؛ فإن العادة جرت برد العواري على هذا الوجه .

وإن رد الوديعة إلى دار المالك ولم يسلمها إليه : ضمن ؛ لأن المالك لم يرض بكونه في داره وربما أودع خوفاً ممن في داره فيعتبر الرد إليه حقيقة [والله أعلم بالصواب] (٢) .

(١) في أ : يسلم .

(٢) زياده من ب .

كتاب اللقيط

- اللقيط: حر مسلم، ونفقته من بيت المال.

فإن التقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه من يده، فإن ادعى مدع أنه ابنه فالقول قوله، وإن ادعاه اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى به.

كتاب اللقيط

اللقيط حر، ونفقته من بيت المال؛ لأن الأصل في آدمي الحرية والرق بعارض؛ وعن عمر رضي الله عنه أنه قال: (هو حر ونفقته علينا) (١).

وإن التقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه من يده؛ لأن الأول اختص به يداً بالسبق إليه.

وإن ادعى مدع أنه ابنه: فالقول له؛ لأن الظاهر هو الصدق، والنسب يحتاط في إثباته.

وإن ادعاه اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى؛ لأن الظاهر أشد شهادة له.

(١) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٦٤٩٨) وعبد الرزاق (١٣٨٣٨) و (١٦١٨٣) والبيهقي في «الكبرى» (١١٩١٣).

قال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح.

وإن وجد في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قراهم فادعى ذمي^١ أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلماً، وإن وجد في قرية من قرى أهل الذمة أو في بيعة أو كنيسة كان ذمياً.

ومن ادعى أن اللقيط عبده لم يقبل منه، فإن ادعى عبداً أنه ابنه ثبت نسبه منه، وكان حراً.

ولا عبرة بقول القافة - كما قال الشافعي - ؛ لأنه رجم بالغيب وحكم بغير دليل ؛ فقد لد الأبيض الأسود والأسود الأبيض ، وقال : فإن لم توجد القافة ترك حتى يبلغ فيتسبب إلى أحدهما . وهذا أيضاً قول بغير دليل ؛ فإن المولود لا علم له بحقيقة حاله .

وإذا وجد في مصر من أمصار المسلمين أو في حرية من قراهم ، فادعى ذمي أنه ابنه : يثبت نسبه منه [ق / ١١٣ أ] وكان مسلماً تبعاً للدار ؛ لأن دعواه [ق / ١٣٩ ب] تتضمن ضرراً ونفعاً للقيط ، فيصدق في النفع دون الضرر .

وقال الشافعي : هو على دين المدعى كما لو أقام البينة .

إلا أن البينة لا تهمة فيها ، بخلاف الدعوى .

وإن وجد في قرية من قرى أهل الذمة أو في بيعة أو في كنيسة : كان ذمياً ؛ لأنها مختصة بهم فالغالب أنه منهم ، والحكم للغلبة .

ومن ادعى أن اللقيط عبده لا يقبل منه ، وكان حراً [لما مر . أن الحرية هي الأصل فإن ادعى عبد أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان حراً] (١) ؛ لأن ثبوت

(١) سقط من أ .

وإن وجد مع اللقيط مالٌ مشدودٌ عليه فهو له .
ولا يجوز تزويج الملتقط ولا تصرفه في مال اللقيط، ويجوز أن يقبض
له الهبة ويسلمه في صناعةٍ ويؤجره .

النسب نفع محض ؛ فيصدق فيه .

وإن وجد مع اللقيط مال مشدود عليه : فهو له ؛ لشهادة الظاهر له
وانتفاء يد غيره .

ولا يجوز تزويج [الملتقط] ^(١) ولا تصرفه في مال اللقيط ؛ لأنه لا
ولاية له .

ويجوز أن يقبض له الهبة ويسلمه في صناعة ويؤجره ؛ لأنها تصرفات
نافعة كإطعامه وغسل ثيابه ، والله أعلم .

(١) في أ : اللقيط .

باب اللقطة

- اللقطة: أمانة، إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها، فإن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياماً، وإن كانت عشرة فصاعداً عرفها حولاً، فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها، فإن جاء صاحبها

كتاب اللقطة

اللقطة أمانة إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها؛ لأنه أخذها حسبة وتبرعاً بخلاف [ما] (١) لو لم يشهد أنه يضمن ؛ لأن [الأصل في الأخذ] (٢) أن يكون لنفسه وقد صادف مال الغير .

وقالا : الإشهاد ليس بواجب ، والقول له مع يمينه أنه أخذها للرد ؛ لأنه مندوب إلى الأخذ ؛ فلا يتعلق بفعله الضمان .

وللشافعي قول كقول أبي حنيفة ، وآخر كقولهما .

فإن كانت أقل من عشرة دراهم : عرفها أياماً ، وإن كانت عشرة فصاعداً : عرفها حولاً ؛ لأن المال كلما زاد ازداد خطره ، والأصل فيه : قوله عليه السلام : « من التقط لقطة يسيرة درهماً أو حبلاً أو ما أشبه ذلك فليعرفه [ثلاثة أيام] » نبه على أن التعريف على قدر المال فمن سوى بين

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : الأخذ في الأصل .

فهو بالخيار: إن شاء أمضى الصدقة، وإن شاء ضمن الملتقط،
ويجوز الالتقاط في الشاة والبقرة والبعير.

القليل والكثير [ق / ١٠٥ د] فقد خالف النص، فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها لقوله عليه السلام في حديث أبي هريرة « من التقط شيئاً فليعرفه » (١) سنة، فإن جاء صاحبه فليرده إليه وإن لم يأت فليصدق به، فإن جاء فليخيره بين الأخذ وبين الذي له « (٢) .

ويجوز الالتقاط في الشاة والبقرة والبعير؛ لأن صيانة مال أخيه .
وعند الشافعي لا يجوز إلا في الشاة؛ لأنه عليه السلام سئل عن ضالة الشاة فقال: « خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب » (٣) .
وسئل عن ضالة الإبل فغضب حتى أحمرت وجنتاه وقال: « مالك ولها » [معها] (٤) حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر، دعها حتى يلقاها ربها « (٥) .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه أحمد (١٧٦٠٢) والطبراني في «الكبير» (٢٧٣/٢٢) حديث (٧٠٠) والبيهقي في «الكبرى» (١١٨٨٠) وابن حبان في «الثقات» (٤/١٩٥) من حديث يعلى بن مرة بسند ضعيف .

(٣) أخرجه البخاري (٩١) ومسلم (١٧٢٢) وأبو داود (١٧٠٤) والترمذي (١٣٧٢) والنسائي في «الكبرى» (٥٨٠٢) وابن ماجه (٢٥٠٤) وأحمد (١٧٠٩١) وابن حبان (٤٨٩٠) والدارقطني (٢٣٥/٤) والطبراني في «الكبير» (٥٢٤٩) و «الأوسط» (٨٣٨٠) وعبد الرزاق (١٨٦٠٢) والبيهقي في «الكبرى» (١١٨٣٠) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٦١٢) وابن الجارود في «المنتقى» (٦٦٦) وابن طهمان في «المشيخة» (٤) عن زيد بن خالد الجهني .

(٤) سقط من أ .

(٥) انظر السابق .

فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرعٌ، وإن أنفق بأمره كان ذلك ديناً على مالِكها.

وإذا رفع ذلك إلى الحاكم نظر فيه، فإن كان للبهيمة منفعةٌ آجرها وأنفق عليها من أجرتها، وإن لم يكن لها منفعةٌ وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها وأمره بحفظ ثمنها، وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن له في ذلك وجعل النفقة ديناً على مالِكها.

ولا حجة له فيه ؛ لأنه عليه السلام أذن في الشاة للخوف عليها ولم يأذن في الإبل طمعاً في وجدان صاحبها ، ونحن به نقول : إن كان يرجى أن يلقاها صاحبها فلا يأخذها ، والكلام في حالة الخوف .

فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرع ؛ لأنه أنفق بغير إذن المالك .

وإن أنفق بأمره كان ذلك ديناً على صاحبها ؛ [لأن إذنه] (١) كإذن المالك .

وإذا رفع ذلك إلى الحاكم نظر فيه ؛ فإن كان للبهيمة منفعةٌ آجرها وأنفق عليها من أجرتها ، وإن لم يكن [لها] (٢) منفعةٌ وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها وأمر بحفظ ثمنها وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن في ذلك وجعل النفقة [ديناً] (٣) على مالِكها ؛ لأن القاضي نصب لمصالح المسلمين [فيفعل] (٤) بمقتضى المصلحة .

(١) في أ : لإزالته .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من أ .

(٤) في ب : فيفصل .

فإذا حضر مالکها فللملتقط أن يمنعها منها حتى يأخذ النفقة.

ولقطة الحل والحرم سواء،

وإذا حضر الرجل فادعى أن اللقطة له لم تدفع إليه حتى يقيم البينة،

فإن حضر مالکها فللملتقط أن يمنعها منها حتى يأخذ النفقة ؛ لأنها صارت ديناً [عليه] (١) بإذن الحاكم ، وإذا ثبت له فيها حق كان له الحبس كالبائع .

ولقطة الحل والحرم سواء ؛ لأن عصمة المال لا تتفاوت في [المحلين] (٢).

وعند الشافعي : يجب تعريفها أبداً ، ولا تملك ؛ لقوله عليه السلام : « لا تحل لقطتها إلا لمنشد » (٣) . [ق / ١٤٠ ب] إلا أنه لا حجة له فيه ؛ لأنه يقتضي الحل والتملك لمن أنشده ، وتخصيص [ق / ١١٤ أ] الحرم بذلك ؛ لأن الغالب [أن] (٤) لقطتها تكون لغريب ، والغريب لا يوجد إلا بالإنشاد .

وإذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع إليه حتى يقيم البينة ؛ اعتباراً

(١) في أ : عليها .

(٢) في أ : المجلس .

(٣) أخرجه البخاري (٢٣٠١) والنسائي (٢٨٩٢) وأحمد (٣٢٥٣) والدارقطني (٢٣٥/٤) والطبراني في «الكبير» (١١٦٣٣) و «الأوسط» (٥٩٩) وعبد الرزاق (٩١٩٣) وابن أبي شيبة (٢٦٨/٣) والبيهقي في «الكبرى» (١١٨٩٩) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٦٣٨) من حديث ابن عباس .

(٤) سقط من أ .

فإن أعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها إليه، ولا يجبر على ذلك في القضاء.

ولا يتصدق باللقطة على غني، وإن كان الملتقط غنياً لم يجز له أن ينتفع بها، وإن كان فقيراً فلا بأس أن ينتفع بها، ويجوز أن يتصدق بها إذا

بسائر الدعاوى .

فإن أعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها إليه ؛ لأن الظاهر أنه مالکها .

ولم يجبر على ذلك في القضاء ؛ لأن غير المالك قد يعرف أوصاف المال .

ولا يتصدق باللقطة على غني ؛ لقوله عليه السلام : « لا تحل الصدقة لغني » (١) .

وإن كان الملتقط غنياً لم يجز أن ينتفع [بها] (٢) ؛ لأنه ليس بمحل للصدقة ، والانتفاع بمال الغير بغير إذنه حرام .

وإن كان فقيراً فلا بأس أن ينفقها بعد التعريف ؛ لأن سبيلها سبيل الصدقة ، والصدقة حلال له .

وقال الشافعي : يجوز للغني أن ينتفع بها بعد الحول وتكون قرضاً عليه ؛ لقوله عليه السلام للملتقط : « فإن جاء [صاحبها] (٣) وإلا

(١) تقدم .

(٢) في أ : به .

(٣) في أ : صاحبك .

كان غنياً على أبيه وابنه وزوجته إذا كانوا فقراء؛ والله أعلم.

فشأنك بها « (٢) . إلا أن الحديث [ساكت] (٣) عن محل الخلاف فيحتمل شأنك بها في الصدقة أو في الحفظ ، والمحتمل لا يكون حجة .

ويجوز أن يتصدق بها إن كان غنياً على أبيه وابنه وزوجته إن كانوا بقرء ؛ لأنه نائب في [الصدقة] (٤) وهم محل لها ، والله أعلم .

(٢) تقدم .

(٣) في أ : سألت .

(٤) في ب : التصدق ..

كتاب الخنثى

- إذا كان للمولود فرجٌ وذكرٌ فهو خنثى، فإن كان يبول من الذكر فهو غلامٌ، وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى، وإن كان يبول منهما والبول يسبق من أحدهما نسب إلى الأسبق، فإن كانا في السبق سواءً فلا عبرة بالكثرة عند أبي حنيفة،

كتاب الخنثى

إذا كان للمولود فرجٌ وذكرٌ فهو خنثى ؛ فإن كان يبول من الذكر فهو غلام ، وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى [لقوله عليه السلام] (١) ؛ «يورث الخنثى من حيث يبول » : وعن علي وجماعة من الصحابة [رضي الله عنهم] (٢) مثل ذلك .

وإن كان يبول منهما والبول يسبق من أحدهما : نسب إلى الأسبق ؛ لأن السبق يدل على أنه المجرى الأصلى ، وغيره عارض .

وإذا كانا في السبق سواءً فلا يعتبر بالكثرة عند أبي حنيفة ؛ لأنها غير معتبرة فى الترجيح إذا كان من جنس [واحد] (٣) ؛ كالخصمين إذا أقام أحدهما شاهدين والآخر أربعة أو أكثر .

(١) سقط من أ .

(٢) زياده من ب .

(٣) فى أ : أوحد .

وقال أبو يوسف ومحمد: ينسب إلى أكثرهما.

وإذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء فهو رجل، وإن ظهر له ثدي كثدي المرأة أو نزل له لبن في ثديه أو حاض أو حبل أو أمكن الوصول إليه من الفرج فهو امرأة، فإن لم تظهر إحدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل، وإذا وقف خلف الإمام قام بين صف الرجال والنساء.....

وعن أبي حنيفة [ق / ١٠٦ د] : هل رأيت حاكماً يزن البول ؟ .

وقالا : ينسب إلى أكثرهما ؛ لأنها تدل على المخرج الأصلي .

وإذا بلغ [الخنثى] ^(١) وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء فهو رجل ؛ لأنهما من علامات الرجال .

إن ظهر له ثدي كثدي المرأة ، أو نزل له لبن في ثدي ، أو حاض ، أو حبل ، أو أمكن الوصول إليه من الفرج : فهو امرأة ؛ لأنها دلالة ظاهرة على الأنوثة .

فإن لم تظهر [له] ^(٢) إحدى هذه العلامات : فهو خنثى مشكل ؛ لأن المشكل ما لا دليل عليه .

وإذا وقف خلف الإمام قام بين [صف] ^(٣) الرجال والنساء ؛ لاحتمال الأمرين فيه ؛ فإن كان رجلاً لا يجوز دخوله في صف النساء ، وإن كان أنثى لا يجوز دخوله في صف الرجال .

(١) في أ : الأنثى .

(٢) زياده من أ .

(٣) سقط من أ .

وتبتاع له أمةً تختنه إن كان له مالٌ، فإن لم يكن له مالٌ ابتاع له الإمام من بيت المال، فإذا ختنه باعها ورد ثمنها إلى بيت المال، وإذا مات أبوه وخلف ابناً وخنثى فالمال بينهما عند أبي حنيفة على ثلاثة أسهم: للابن سهمان، وللخنثى سهمٌ، وهو أنثى عنده في الميراث إلا أن يثبت غير ذلك فيتبع.

وقال أبو يوسف ومحمد: للخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى، وهو قول الشعبي،

وتبتاع [له] (١) أمة تختنه [إن كان له مال] (٢) ؛ لأنه كيف ما كان جاز لها النظر للحاجة .

وإن لم يكن له مال : ابتاع له الإمام من بيت المال ، فإذا ختنه باعها ؛ لأن مال بيت المال معد لمصالح المسلمين ، ولا مضرة في ذلك على بيت المال .

فإن مات أبوه وخلف ابناً فالمال بينهما عند أبي حنيفة على ثلاثة أسهم؛ للابن سهمان وللخنثى سهم ، وهو [ابنة] (٣) عنده في الميراث إلا أن يثبت غير ذلك ؛ لأن ذلك ثابت بيقين ، والزيادة مشكوك فيها فلا يحكم بالشك .

وقالا : له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى ، وهو قول الشعبي ؛ لأنه إن كان ذكراً فله سهم كامل ، وإن كان أنثى فله نصف سهم . ولا

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

(٣) في أ : أنثى .

واختلفا في قياس قوله، قال أبو يوسف: المال بينهما على سبعة أسهم: للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة، وقال محمد: المال بينهما على اثني عشر سهماً: للابن سبعة، وللخنثى خمسة.

يستحق إلا في حالة واحدة ؛ فيحكم بما ذكرنا عملاً بالدليلين .

وعند الشافعي : لكل واحد ما يستحقه بيقين ؛ فلابن النصف ، وللخنثى الثلث [ق / ١١٥ أ] ، ويوقف السدس إلى أن يظهر حاله أو يصطلحاً ؛ اعتباراً لليقين في الجانبين . وفي ذلك يضيع مالهما ؛ لأن الكلام فيما إذا بلغ الخنثى حداً لا يظهر حكمه [ق / ١٤١ ب] بعد ذلك ، وقد لا يصطلحان أبداً .

واختلف أبو يوسف ومحمد في قياس قول الشعبي ؛ فقال أبو يوسف: المال بينهما على سبعة أسهم ؛ للابن أربعة وللخنثى ثلاثة ؛ لأن للخنثى حالتين ؛ الذكورة والأنوثة ، وأقل عدد له نصف صحيح ؛ اثنان وضعفه أربعة ؛ فله نصف [الحاليتين] (١)؛ وهو ثلاثة، وحال الابن متحدة فله أربعة .

وقال محمد : المال بينهما على اثني عشر سهماً ؛ للابن سبعة وللخنثى خمسة ؛ لأن للابن ستة بيقين وللخنثى أربعة بيقين ، وبقي سهمان هما يتنازعانهما ؛ فمن زعم الابن أنه يستحقها لكون الخنثى أنثى ، ومن زعم الخنثى أنه يستحقها لكونها ذكراً مثل أخيه ؛ فيقسمان بينهما .

وإنما جعل من اثني عشر ؛ لتنصف الباقي بعد النصيبين [والله

أعلم] (٢) .

(١) في أ : الحالين .

(٢) زياده من ب .

كتاب المفقود

- إذا غاب الرجل، ولم يعرف له موضع، ولا يعلم أحي هو أم ميت،
نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقوقه، وينفق على
زوجته وأولاده من ماله، ولا يفرق بينه وبين امرأته، فإذا تم له مائة
وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته واعتدت امرأته، وقسم ماله بين
ورثته الموجودين في ذلك الوقت، ومن مات منهم قبل ذلك لم يرث منه،

كتاب المفقود

إذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم حي هو أم ميت : نصب
القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقوقه ؛ لأن الغائب عاجز
عن حفظ حقوقه وماله ؛ فناب القاضي منابه كالصبي والمجنون .
وينفق على زوجته وأولاده من ماله ؛ لأن حقهم ثابت في ماله ؛ حتى
أن لهم أخذه بغير قضاء فبالقضاء أولى .

ولا يفرق بينه وبين زوجته ؛ لاحتمال حياته ، وقال على رضي الله عنه فيما
روى أبو حنيفة بإسناده عنه في امرأة المفقود : (إنها امرأة ابتليت فلتصبر
حتى يستبين موت أو طلاق) (١) .

فإذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد : حكمنا بموته واعتدت المرأة
وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك [الوقت] (٢) ؛ لأن الظاهر أنه لا

(٢) سقط من أ .

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٢٣٣٠) .

ولا يرث المفقود من أحدٍ مات في حال فقدته.

يعيش أكثر من ذلك ؛ فتترتب عند ذلك أحكام الموت .

ومن مات منهم قبل ذلك ولم يرث [منه] (١) ؛ لاحتمال أنه حي .

ولا يرث المفقود من أحدٍ مات في حال فقدته ؛ لاحتمال أنه مات قبل

هذا .

فلا يثبت الاستحقاق بالشك والاحتمال ؛ فالمفقود [حي في] (٢) ماله

ميت في مال غيره إبقاء للأمر على اليقين وإضراباً عن الشك والتخمين .

(١) سقط من ب .

(٢) في أ : في حق .

كتاب الإباق

- إذا أبق مملوكٌ فردَه رجلٌ على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً فله عليه الجعل أربعون درهماً، وإن رده لأقل من ذلك فبحسابه،

كتاب الإباق [ق / ١٠٧ د]

إذا أبق المملوك فردَه رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً فله عليه جعل أربعون درهماً، فإن رده بأقل من ذلك فبحسابه ؛ لما روى عن عمرو بن دينار : أن النبي - عليه السلام - جعل لمن رد أبقاً من مسيرة ثلاثة أيام ولياليها أربعين درهماً .

وعن ابن مسعود أن رجلاً أخبره أن فلاناً قدم بإباق من الفيوم فقال بعض القوم : لقد أصاب أجراً فقال عبد الله : وجعلاً إن شاء من كل رأس أربعين درهماً (١) .

وعن عمر ، وعلى رضي الله عنهما أنهما قالا : « (جعل الأبق ديناراً أو عشرة دراهم » (٢) .

(١) قال ابن الهمام في «الفتح» (٣٣٥/٤) : إن محمداً روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن سعيد بن المرزبان عن أبي عمرو الشيباني قال : كنت قاعداً عند عبد الله بن مسعود فجاء رجل فقال : إن فلاناً قدم بأباق من الفيوم فقال القوم لقد أصاب أجراً قال عبد الله : وجعلاً إن شاء الله من كل رأس أربعين وروى أبو يوسف هذا الحديث عن سعيد أيضاً . انتهى .
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٤٤٢/٤) .

وإن كانت قيمته أقل من أربعين درهماً قضى له بقيمته إلا درهماً، وإن أبق من الذي رده فلا شيء عليه، وينبغي أن يشهد إذا أخذه أنه يأخذه ليرده،

وعن عمار بن ياسر أنه قال : (إن أخذه من المصر فله عشرة دراهم ، وإن أخذه خارج المصر فله أربعون درهماً) (١) .

فقد اتفقوا على أصل الوجوب وإن اختلفوا في قدره ، فمن نفى الوجوب كان مخالفاً للنبي ﷺ وصحابته .

والقياس : أن لا يجب ، وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه تبرع من غير شرط ولا إذن من صاحبه .

وإن كانت قيمته أقل من أربعين قضى له بقيمته إلا درهماً ؛ لأنه لو قضى بالجميع لم يكن في رده فائدة .

وقال أبو يوسف : له أربعون ؛ لأن السلف أوجبوا ولم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها .

إلا أنهم أوجبوا ذلك على الأعم الأغلب ، والأغلب أن لا تنقص قيمة العبد من أربعين درهماً .

وإن أبق من الذي رده فلا شيء له ؛ لأنه لم يوجد الرد .

وينبغي أن يشهد إذا أخذه أنه يأخذه [ليرده] (٢) ؛ [ق / ١١٦ أ] لما

مر في اللقطة .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٤٤٣/٤) عن شريح قوله .

(٢) سقط من أ .

فإن كان العبد الآبق رهناً فالجعل على المرتهن.

فإن كان رهناً فالجعل على المرتهن ؛ لأنه وجب لإعادة يده ، ولأن حفظ الرهن عليه ، وهذا سبب تفريطه ؛ فكان عليه .

كتاب إحياء الموات

- الموات: ما لا يتتفع به من الأرض لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه، أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة، فما كان منها عادياً لا مالك له، أو كان مملوكاً في الإسلام لا يعرف له مالكٌ بعينه وهو بعيد من القرية بحيث إذا وقف إنسانٌ في أقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت فيه؛ فهو مواتٌ: من أحياء بإذن الإمام ملكه، وإن أحياء بغير إذنه لم يملكه عند أبي حنيفة.

كتاب إحياء الموات [ق / ١٤٢ ب]

الموات : ما لا يتتفع به من الأرض لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه وما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة .

سميت بذلك تشبيهاً بالحيوان إذا مات ولم يبق منتفعاً به .

فما كان منها عادياً : أى قديماً لا مالك له ، أو كان مملوكاً في الإسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية ؛ بحيث إذا وقف الإنسان في أقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت فيه فهو موات ؛ لتحقيق معنى المواتان فيه .

من أحياء بإذن الإمام ملكه ، وإن أحياء بغير إذن الإمام لم يملكه ؛ لقوله عليه السلام : « ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامة » (١) .

(١) أخرجه الطبراني في « الكبير » (٣٥٣٣) و « الأوسط » (٦٧٣٩) و « مسند الشاميين » (٣٥٧١) بسند ضعيف .

وقال أبو يوسف ومحمد: يملكه.
ويملك الذمي بالإحياء كما يملك المسلم.

والمراد : ما يكون لعامة المسلمين تحت ولاية الإمام ، وهذا كذلك .
وقالا ، والشافعي : يملكه بغير إذن الإمام ؛ لأنه مباح سبقت يده إليه ؛
كالصيد وغيره من المباحات .

وقال الشافعي : ما كان من أملاك المسلمين لم يملك بالإحياء ، وما
كان من أملاك الكفار ففيه وجهان ؛ لأنها قد ملكت فلا بد من الانتقال
من المالك .

إلا أن الظاهر أنه لم يبق لها مالك إذا صارت كذلك ، فصارت من
مال بيت المال .

وإن بقى المال لكن إذا لم يعرف صار كاللقطة فللإمام التصرف .
ويملك الذمي بالإحياء كما يملك المسلم ؛ لكونه أهلاً وكون المحل
قابلاً .

وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : (البلاد بلاد الله تعالى والعباد عباد الله
فمن أحيى من الموات أرضاً فهي له) (١) .

(١) أخرجه أحمد (١٤٢٠) من حديث الزبير بسند فيه مجاهيل .
وأخرجه الدارقطني (٢١٧/٤) والطيالسي (١٤٤٠) والبيهقي في «الكبرى» (١١٥٦٠) وابن عدي
في «الكامل» (٢٣١/٣) من حديث عائشة .
قال الألباني : حسن .

ومن حجر أرضاً ولم يعمرها ثلاث سنين أخذها الإمام ودفعها إلى غيره،

ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر ويترك مرعى لأهل القرية ومطرحاً لحصائدهم.

ومن حفر بئراً في برية فله حريمها، فإن كانت البئر للعطن فحريمها أربعون ذراعاً، وإن كانت للناضح فستون ذراعاً، وإن كانت عيناً فحريمها ثلاثمائة ذراع، ومن أراد أن يحفر في حريمها منع منه.

ومن حجر أرضاً [ولم يعمرها] (١) ثلاث سنين : أخذها الإمام منه ودفعها إلى غيره ؛ لقول عمر رضي الله عنه ليس للمحجر حق بعد ثلاث سنين (٢).

ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر ، بل يترك لأهل القرية ومطرحاً لحصائدهم ؛ لأنه منتفع به فلا يكون مواتاً .

ومن حفر بئراً في برية فله حريمها ؛ لأن تمام الانتفاع بذلك .

فإن كانت للعطن فحريمها أربعون ذراعاً ، وإن كانت للناضح فستون ذراعاً : هكذا روى عن النبي - عليه السلام - .

وإن كانت عيناً فحريمها ثلثمائة ذراع ، وفي رواية خمسمائة ذراع ، فمن أراد أن يحفر في حريمها منع منه ؛ لأنه لو لم يجعل كذلك ربما حفر

(١) سقط من أ .

(٢) قال الزيلعي : رواه أبو يوسف في «كتاب الخراج» حدثنا الحسن بن عمارة عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال : قال عمر : من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين انتهى .

والحسن بن عمارة ضعيف وسعيد عن عمر فيه كلام .

وقال الألباني : منكر .

وما ترك الفرات أو الدجلة وعدل عنه، فإن كان يجوز عوده إليه لم يجز إحياءه؛ وإن كان لا يجوز أن يعود إليه فهو كالموات، إذا لم يكن حريماً لعامراً يملكه من أحياء بإذن الإمام عند الإمام.

ومن كان له نهر في أرض غيره فليس له حريمه عند أبي حنيفة إلا أن يقيم بينة على ذلك. وقال أبو يوسف ومحمد: له مسناةٌ يمشي عليها ويلقي عليها طينه.

إلى جانبه فينقص ماؤه أو ينقطع فيتضرر به .

وما ترك الفرات والدجلة وعدل عنه ويجوز عوده إليه [لم يجز إحياءه لاحتمال الحاجة إليه للنهر وإن كان لا يجوز] [ق / ١٠٨ د] أن يعود إليه (١) . فهو كالموات إذا لم يكن حريماً [لقرية] (٢) ؛ يملكه من أحياء بإذن الإمام ؛ لأنه مالك له ، وقد وقع الإياس عن الحاجة إليه .

ومن كان له نهر في أرض غيره فليس له حريمه عند أبي حنيفة - رحمه الله - إلا أن يقيم بينة على ذلك ؛ لأنه مدع [ولا] (٣) الظاهر يشهد له ؛ لأن المسنات من جنس الأرض في صلاحية الزراعة وغيرها مخالفة للنهر في [التقعير] (٤) وجرى الماء ، وكان الظاهر أشد شهادة لصاحب الأرض .

وقال : له مسناة يمشي عليها ويلقي عليها طينه ؛ لأن النهر لا بد له من

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : لعامر .

(٣) في أ : ولأن .

(٤) في أ : التقصير .

.....

موضع يلقي عليه طينه ؛ فالظاهر أن المسناة له [والله أعلم بالصواب]^(١).

(١) زياده من ب .

كتاب المأذون

- إذا أذن المولى لعبده في التجارة إذناً عاماً جاز تصرفه في سائر
التجارات: يشتري، ويبيع، ويرهن، ويسترهن.
وإن أذن له في نوعٍ منها دون غيره فهو مأذونٌ في جميعها.
وإن أذن له في شيءٍ بعينه فليس بمأذونٍ.

كتاب المأذون

وإذا أذن المولى لعبده في التجارة إذناً عاماً : جاز تصرفه في سائر
التجارات ؛ يشتري ويبيع ، ويرهن ويسترهن ؛ لكمال أهليته ، وزوال
المانع من تصرفه ؛ وهو حق المولى .
وإذا أذن له في نوعٍ منها دون غيره فهو مأذون في جميعها ؛ استحساناً .
والقياس : أن لا يجوز تصرفه إلا في ذلك النوع ، وهو قول زفر
والشافعي ؛ لأن الإذن وجد فيه خاصة وصار كالوكالة .
ووجه الاستحسان : أن العبد متصرف بأهلية [ق / ١١٧ أ] نفسه ،
والمنع كان لعدم رضا المولى بتعلق الديون برقبة العبد ، وقد رضى وصار
كالمكاتب ؛ ولذلك لا يرجع بالديون على المولى ، وأما الوكيل فنائب
محض .

فإن أذن له في شيءٍ بعينه ؛ ك شراء لحم للأكل [ق / ١٤٣ ب] أو
ثوب للكسوة : فليس بمأذون له ؛ لأنه استخدا م ، فلو صار به مأذوناً لتعذر

وإقرار المأذون بالديون والغصوب جائزٌ، وليس له أن يتزوج، ولا أن يزوج ممالكه، ولا يكاتب، ولا يعتق على مال، ولا يهب بعوضٍ ولا بغير عوضٍ، إلا أن يهدي اليسير من الطعام أو يضيف من يطعمه.

وديونه متعلقة برقبته: يباع للغرماء، إلا أن يفديه المولى،.....

استخدامه .

وإقرار المأذون له بالديون والمغصوب جائز ؛ لأن ذلك من ضرورات التجارات ، والغصب قبض ؛ فأشبهه المقبوض على سوم بيع فاسد .

وليس له أن [يزوج نفسه] ^(١) ولا يزوج ممالكه ولا يكاتب ولا يعتق على مال ؛ لأن ذلك ليس من التجارة .

وقال أبو يوسف : له تزويج الأمة ؛ لأنه نفع محض .

لكننا نقول : ليس كل نفع مأذون فيه ، بل النفع المتعلق بالتجارة مأذون فيه ، وهذا ليس منه .

ولا يهب بعوض ولا بغير عوض ؛ [لأنه] ^(٢) تبرع كالعتق .

إلا أن يهدي اليسير من الطعام ، أو يضيف من يطعمه ؛ لأنه من الضرورات ، وقد جرى العرف به . وقد أهدى سلمان للنبي - عليه السلام - رطباً - وهو مملوك - فأكل وأكل أصحابه [معه] ^(٣) .

وديونه متعلقة برقبته ؛ يباع للغرماء ، إلا أن يفديه المولى ؛ لأنه دين واجب في حق العبد ظاهر وفي حق المولى بالإذن ؛ فيتعلق برقبته كضمان

(١) في ب : يتزوج .

(٢) في أ : كأنه .

(٣) في أ : منه .

ويقسم ثمنه بينهم بالحصص، فإن فضل من ديونه شيءٌ طُلب به بعد الحرية.

وإن حُجر عليه لم يصِرَ محجوراً عليه حتى يظهر الحجر بين أهل سوقه. فإن مات المولى أو جن أو لحق بدار الحرب مرتداً صار المأذون

المتلفات وأرُش الجنايات .

وعلى ما قال الشافعي أن الدين معلق بذمته ويؤخذ ما فى يده من المال ولا يؤخذ من اكتسابه شيء يكون إلحاقاً للإذن بالعدم ؛ فإن المحجور تثبت الديون فى ذمته ، وفائدة الإذن تعلقها بالرقبة .

ويقسم ثمنه بينهم بالحصص ؛ اعتباراً للمعادلة .

فإن فضل شيء [من ديونه] ^(١) طُلب به بعد الحرية ؛ لأن الدين واجب ، وحق المشتري يمنع استيفاءه ، فإذا أعتق زال المانع .

وإن حُجر عليه لم يصِرَ محجوراً عليه حتى يظهر الحجر بين أهل سوقه ؛ لئلا يؤدى إلى غرورهم .

فإن مات المولى أو جن أو لحق بدار الحرب مرتداً : صار المأذون [له] ^(٢) محجوراً عليه ؛ لأنه يتصرف بالإذن وقد بطل إذن المولى بهذه المعانى ؛ لأنه لم يكن لازماً ، فكان [لبقائه] ^(٣) حكم الابتداء .

وإن أبق العبد صار محجوراً عليه ؛ لأن المولى لم يرض بتصرفه .

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : لبقاء .

محجوراً عليه، وإن أبق العبد صار محجوراً عليه.

وإذا حجر عليه بإقراره جائزٌ فيما في يده من المال عند أبي حنيفة، وإن لزمته ديونٌ تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده، فإن أعتق عبده لم يعتقوا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يملك ما في يده، وإذا باع من المولى شيئاً بمثل قيمته جاز،

وقال الشافعي : إذنه بماله . وهذا قبيح أن يكون العبد مراغماً لمولاه وتصرفاته لازمة له .

وإذا حجر عليه المولى : بإقراره جائز فيما في يده من المال ؛ لبقاء يده عليه حتى لو أخذ المولى من يده لم يجز .

وقالا : لا يجوز إقراره ؛ لأن نفاذه بالإذن وقد بطل .

وإذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده ، وإن أعتق عبده لم يعتقوا ؛ لأن حق الغرماء مقدم على حق المولى بدليل أن لهم بيعه ؛ فصار كالتركة المستغرقة بالدين وأنه لا ينتقل الملك [ق / ١٠٩ د] فيها إلى الوارث ، كذا هذا .

وقالا : يملك ما في يده وينفذ عتقه ؛ لأن تعلق الدين بالعبد لا يغير ملك المولى فيه كالمرهون .

وإذا باع من المولى شيئاً بمثل قيمته جاز ؛ لعدم التهمة فيه .

وإن باعه بنقصان لم يجز ؛ لتمكن التهمة .

وإن باعه المولى شيئاً بمثل القيمة أو أقل : جاز البيع ؛ لظهور النفع فيه .

فإن باعه بنقصان لم يجز، فإن باعه المولى شيئاً بمثل القيمة جاز البيع، فإن سلمه إليه قبل قبض الثمن بطل الثمن، وإن أمسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز، وإن أعتق المولى المأذون وعليه ديونٌ فعتقه جائزٌ، والمولى ضامنٌ لقيمته للغرماء، وما بقي من الديون يطالب به المعتق، وإذا ولدت المأذونة من مولاهما فذلك حجرٌ عليها.

فإن سلمه إليه [قبل القبض] ^(١) بطل الثمن ؛ لأن بالتسليم بطلت يد المولى في اليمين ، ولا يجب للمولى على عبده دين .

وإن أمسكه [في يده] ^(٢) حتى يستوفي الثمن جاز ؛ لأن للبائع حق حبس المبيع على الثمن .

فإذا أعتق المولى العبد المأذون له وعليه ديون فعتقه جائز ؛ لكونه ملكاً له كالمرهون .

والمولى ضامن لقيمته للغرماء ؛ لأنه أتلف محل حقهم في البيع [كالرهن] ^(٣) .

وما بقي من الديون يطالب به المعتق ؛ لبقاء الدين في ذمته ، والمولى لم يتلف إلا قدر قيمته .

وإذا [ق / ١١٨ أ] ولدت المأذونة من مولاهما فذلك حجرٌ عليها استحساناً ؛ لأن الظاهر أنه لم يرض بتبذلها في الأسواق وتخلطها مع

(١) في ب : قبل قبض الثمن .

(٢) سقط من ب .

(٣) في أ : كالرهن .

وإن أذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في الشراء والبيع كالعبد
المأذون، إذا كان يعقل البيع والشراء.

الرجال .

وإذا أذن [المولى] ^(١) للصبي له [إذنًا عامًا] ^(٢) في التجارة فهو في
الشراء والبيع كالعبد المأذون له إذا كان يعقل البيع ؛ لأن تصرفه نافذ بإذن
الولى ونظره ، وفيه [تخريج] ^(٣) للصبي [ق / ١٠٤ ب] ، وقد ندب
الله إلى ذلك ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَابْتَئُوا الْيَتَامَى ﴾ ^(٤) الآية .

وقال الشافعى : لا يصح تصرفه ؛ كالطلاق والعتاق .

والفرق : أن الطلاق والعتق لا يملكهما الولي ؛ فلا يستفادان منه ،
بخلاف البيع والشراء فإن الولي يملكهما ؛ فجاز أن يستفادا من جهته ،
وقد مرت في الحجر [والله أعلم بالصواب] ^(٥) .

(١) فى أ : ولى .

(٢) سقط من ب ، د .

(٣) فى أ : تخرج .

(٤) النساء : ٦ .

(٥) زياده من ب .

كتاب المزارعة

- قال أبو حنيفة رحمه الله: المزارعة بالثلث والربع باطلة، وقال أبو يوسف ومحمد: جائزة،

كتاب المزارعة

قال أبو حنيفة - رحمه الله - : المزارعة بالثلث والربع باطلة ؛ لما مر في الإجارة من حديث رافع بن خريج ، ولقول زيد بن ثابت [رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ] (١) : (نهى رسول الله ﷺ عن [المخابرة] (٢) ، قلت : وما المخابرة ؟ فقال : أن يأخذ أرضاً بثلث أو ربع أو نصف) (٣) .

وقالا : جائزه ؛ لتعامل الأمة .

وعند الشافعي في الأرض التي بين النخل يجوز تبعاً للمساواة .

والأصل عندنا ممنوع ، فما ظنك بالتبع ؟

(١) زياده من ب .

(٢) في أ : المضياره .

(٣) أخرجه أبو داود (٣٤٠٧) وأحمد (٢١٦٧٤) والطبراني في «الكبير» (٤٩٣٨) وابن أبي شيبة

(٢١٢٥٥) (٣٧٩/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١١٥٠٨) وعبد بن حميد (٢٥٣) من حديث

زيد بن ثابت .

قال الألباني : صحيح .

قلت : وفي الباب عن جابر ، وابن عمر ، وجماعة .

وهي عندهما على أربعة أوجه: إذا كانت الأرض والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد جازت المزارعة، وإن كانت الأرض لواحد والعمل والبقر لآخر جازت، وإن كانت الأرض والبقر والبذر لواحد والعمل لآخر جازت وإن كانت الأرض والبقر والبذر والعمل لآخر

وهي عندهما على أربعة أوجه ؛ إذا كانت الأرض والبذور لواحد ، والعمل والبقر لآخر : جازت المزارعة ، وصار صاحب البذر والأرض مستأجراً للعامل ، والبقر تابع له ؛ كالألة في سائر الصنائع .

وإن كانت الأرض لواحد ، والعمل والبقر والبذر لواحد [جاز وصار العامل مستأجراً للأرض ببعض الخارج ، وإن كانت الأرض والبقر والبذر لواحد] (١) والعمل للآخر جاز وصارت الأرض مستأجرة للعامل ببعض الخارج ، والأصل [أن] (٢) : تصرفات المسلمين تنزل على أقرب العقود والجائزة إليها ؛ وأقرب العقود هو الإجارة فتصح عليها .

وإذا كانت الأرض والبقر لواحد ، والبذر والعمل لآخر فهي باطلة ؛ لتعذر وجه الصحة ؛ فإنه لو قدر إجارة الأرض فالبقر لا يصير تبعاً لها ، وإنما يصير تبعاً للعامل ، على ما مر .

ولو قدر إجارة للعامل فلا يصير البذر تبعاً ؛ لأنه لا ينتفع به إلا بالاستهلاك ، ولا نظير له في الشرع .

وعن أبي يوسف أنه صحح هذا الوجه أيضاً ؛ اعتباراً برب المال إذا

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

فهي باطلة ولا تصح المزارعة إلا على مدة معلومة،
ومن شرائطها: أن يكون الخارج مشاعاً بينهما، فإن شرطاً لأحدهما
قفزناً مسماءً فهي باطلة، وكذلك إن شرطاً ما على الماذيانات والسواقي،
وإذا صحت المزارعة فالخارج بينهما على الشرط، فإن لم تخرج
دفع دابة مع المال إلى المضارب ليحمل عليها المتاع .

ولا تصح المزارعة إلى على مدة ؛ لما مر أنها ملحقة بالإجارة .
وأن يكون الخارج شائعاً بينهما ؛ فإن شرط لأحدهما قفزناً مسماءً فهي
باطلة ؛ لأن القياس يأبى جوازها لجهالة البدل ، وإنما جوزت للتعامل ،
والتعامل قد جرى كذلك .

وكذلك إن شرطاً ما على الماذيانات (١) والسواقي ؛ لأنه يقطع الشركة
عن بعض الخارج .

وإذا صحت المزارعة فالخارج بينهما على الشرط ؛ لقوله عليه السلام :
« المسلمون عند شروطهم » (٢) .

(١) الماذيانان : بفتح الميم وسكون الذال جمع « ماذيان » وهو أصغر من النمر وأعظم من
الجروول ، فارسي معرب .

(٢) أخرجه الحاكم (٢٣١٠) والدارقطني (٢٧/٣) والبيهقي في « الكبرى » (١٤٢١٣) وابن
الجوزي في « التحقيق » (١٤٢٥) من حديث عائشة قال الحافظ : واه .
وأخرجه أبو داود (٣٥٩٤) والحاكم (٢٣٠٩) والدارقطني (٢٧/٣) والبيهقي في « الشعب »
(٤٣٤٨) و « الكبرى » (١١٢١١) و (١١٧٠٩) و (١٤٢١٢) والطحاوي في « شرح المعاني »
(٥٤٠٨) وابن الجارود في « المنتقى » (٦٣٧) وابن عدي في « الكامل » (٦٨/٦) من حديث
أبي هريرة .

قال الحاكم : رواه هذا الحديث مدنيون ولم يخرجاه .
قلت : فكان ماذا ؟! وكثير بن زيد مجمع على ضعفه ، كما يقول ابن عبد البر ، وكذبه
أبو داود .

الأرض شيئاً فلا شيء للعامل.

وإذا فسدت المزارعة فالخارج لصاحب البذر، فإن كان البذر من قبل رب الأرض فللعامل أجر مثله، لا يزداد على مقدار ما شرط له من الخارج، وإن كان البذر من قبل العامل فلصاحب الأرض أجر مثلها.

وإذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه، وإن لم يخرج الأرض شيئاً فلا شيء للعامل ؛ لأنه لم يستأجره بأجرة في الذمة ، بل ببعض الخارج ، ولم يوجد .

وإذا فسدت المزارعة فالخارج لصاحب البذر ؛ لأنه نماؤه ، وغيره إنما يستحق منه بالشرط ، وقد بطل .

فإن كان البذر [ق / ١١٠ د] من قبل رب الأرض فللعامل أجر مثله ؛ لأن رب الأرض استوفى منفعته بعقد فاسد فعليه ردها ، وقد تعذر فتجب القيمة .

ولا يزداد على مقدار ما شرطه ؛ لأنه قد رضى بذلك .

وقال محمد : له أجر مثله بالغاً ما بلغ ؛ لأن تسمية بعض الخارج لغوً عند فساد العقد ؛ فصار كان لم يسم شيئاً .

وإن كان البذر من قبل العامل : فلصاحب الأرض أجر مثلها ؛ لأن العامل استوفى منفعة أرضه بعقد فاسد .

وإذا عقد المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه وإن

= والحديث ضعفه ابن حزم وعبد الحق كما يقول الحافظ .

وقال الألباني : حسن صحيح .

قلت : بشواهده .

امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل .
 وإذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة، وإذا انقضت مدة المزارعة
 والزرع لم يدرك كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن
 يستحصد، والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما، وأجرة الحصاد
 والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص، فإن شرطاه في المزارعة على
 العامل فسدت.

امتنع الذي ليس من قبله البذر [أجبره الحاكم على العمل ؛ لأن الذي من
 قبله البذر] (١) لا يمكنه المضى على العقد إلا بضرر ؛ وهو إتلاف
 البذر ، [ق / ١١٩] فلا يلزمه ؛ كمن باع جذعاً فى سقف ، وليس
 كذلك الذى ليس من قبله البذر .

وإن مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة ؛ اعتباراً بالإجارة .
 وإذا انقضت مدة المزارعة [ق / ١٤٥ ب] ، والزرع لم يدرك : كان
 على المزارع أجر مثله نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد ؛ رعاية للجانبين
 بقدر الممكن .

والنفقة على الزرع عليهما على قدر حقوقهما ، وكذلك أجر الحصاد
 والرقاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص ؛ لأن النفقة على الملك
 [تقدر] (٢) بقدر الملك .

فإن شرطاه فى المزارعة على العامل : فسدت المزارعة ؛ لأنه شرط لا

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : تقرر .

.....

يقتضيه العقد .

وعن أبي يوسف أنه أن شرط الحصاد والدياس من الوسط أو على
العامل جاز استحساناً ، وهو اختيار المشايخ للتعامل .

باب المساقاة

- قال أبو حنيفة: المساقاة بجزء من الثمرة باطلة. وقال أبو يوسف ومحمد: جائزة إذا ذكرا مدة معلومة.

وسميا جزءاً من الثمرة مشاعاً. وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان،

كتاب المساقاة

قال أبو حنيفة رضي الله عنه : المساقاة بجزء من الثمرة باطلة ؛ لنهي عليه السلام عن المخابرة (١) .

قال ابن الأعرابي : هي تتناول المعاملة والمزارعة جميعاً .

وقالا - رضي الله عنه [(٢)] - : هي جائزة إذا ذكر مدة معلومة ، ويسمى جزءاً من الثمرة شائعاً ؛ لأن النبي - عليه السلام - لما فتح خيبر أعطاهما أهلها معاملة على أن له النصف ولهم النصف . وهذا حجة [لهما] (٣) في البابين جميعاً . واعتبار التوقيت ؛ لأنها [نوع] (٤) إجارة .

وتجوز المساقاة في النخل ، والشجر ، والكرم ، والرطاب ، وأصول الباذنجان ؛ لما ذكرنا من معاملة النبي - عليه السلام - أهل خيبر - وهي بلاد

(١) تقدم .

(٢) زياده من أ .

(٣) في أ : لما .

(٤) في أ : أنواع .

فإن دفع نخلاً فيه ثمرةً مساقاةً والثمرة تزيد بالعمل جاز، وإن كانت قد انتهت لم يجز، وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله، وتبطل المساقاة بالموت، وتفسخ بالأعذار كما تفسخ الإجارة.

كثيرة - ؛ فالظاهر أنها تعم جميع الأنواع ؛ ولأن الحاجة تعم الأنواع كلها .
وقال الشافعي : تجوز في النخل والكرم خاصة لحديث خبير - وكانت نخلاً - . والحديث بعينه حجة عليه على ما مر .

فإن دفع نخلاً فيه ثمرة مساقاة ، والثمرة تزيد بالعمل : جاز ؛ اعتباراً بما قبل وجودها .

وإن كانت قد انتمت لم يجز ؛ لأنه إجازة بأجر مجهول ، وإنما جوزنا المعاملة على خلاف القياس ؛ لفعل النبي - عليه السلام - ، وهذا ليس في معناه .

وإذا فسدت المساقاة للعامل أجر مثله ؛ لأنها نوع إجارة .

وتبطل المساقاة بالموت وتفسخ بالأعذار كما تفسخ الإجارة ؛ كما ذكرنا ، والله أعلم .

كتاب النكاح

- النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول، بلفظين يعبر بهما عن الماضي، أو يعبر بأحدهما عن الماضي وبالأخر عن المستقبل، مثل أن يقول زوجني فيقول زوجتك.

ولا ينقعد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين بالغين عاقلين

كتاب النكاح

النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول ؛ لأنه عقد كسائر العقود .

بلفظين يعبر بهما عن الماضي ؛ لأن الاستقبال للعدة ، لا للإنشاء .

أو يعبر بأحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل ؛ مثل أن يقول : زوجني ، فيقول : زوجتك ، أو قال : جئتك خاطباً بنتك ، أو جئت لتزوجني بنتك فقال : قد زوجتك ، أو قال لامرأة : أتزوجك على ألف ، فقالت : تزوجتك : وهذا استحساناً ؛ لأن النكاح لا يحضره السّوم ، فجعل إنشاءً ، بخلاف البيع ، على ما ذكرناه هناك .

ولا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين مسلمين ؛ لقوله

عليه السلام : « لا نكاح إلا بشهود » (١) .

(١) قال الزيلعي : قلت : غريب بهذا اللفظ وفي الباب أحاديث : منها ما أخرجه ابن حبان في « صحيحه » عن سعيد بن يحيى بن سعيد الأموي ثنا حفص بن غياث عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت : « قال رسول الله ﷺ : « لا =

مسلمين أو رجل وامرأتين، عدولاً كانوا أو غير عدول، أو محدودين في قذف،

ومالك خالف النص ؛ حيث لم يعتبر الشهود ، وإنما اعتبر الإعلان .
أو رجل وامرأتين ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ (١) عقيب قوله : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ ﴾ (٢) . . .

وقد خالف الشافعي النص ؛ حيث لم يجوز شهادة النساء .
عدولاً كانوا أو غير عدول [ق / ١١١ د] ، أو محدودين في قذف ؛
لأن من يملك عقد النكاح بنفسه ينعقد النكاح بحضوره كالعدل ؛ لأن
كليهما من باب الولاية فيصح اعتبار أحدهما بالآخر ، وقد خرج عنه العبد
والصبي والمجنون .

= نكاح إلا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له « انتهى . أخرجه في النوع الثامن والتسعين من القسم الأول ثم قال : لم يقل فيه : وشاهدي عدل - إلا ثلاثة أنفس - : سعيد بن يحيى الأموي عن حفص بن غياث وعبد الله بن عبد الوهاب الحنفي عن خالد بن الحارث وعبد الرحمن بن يونس الرقي عن عيسى بن يونس ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر . انتهى كلامه . وقال الترمذي : العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم من التابعين وغيرهم قالوا : لا نكاح إلا بشهود لم يختلفوا في ذلك من مضى منهم إلا قوماً من المتأخرين من أهل العلم وإنما اختلف أهل العلم في هذا إذا شهد واحد بعد واحد فقال أكثر أهل العلم من أهل الكوفة وغيرهم لا يجوز النكاح حتى يشهد الشاهدان معا عند عقدة النكاح وقد رأى بعض أهل المدينة إذا أشهد واحد بعد واحد فإنه جائز إذا أعلنوا ذلك وهو قول مالك بن أنس وغيره هكذا قال إسحاق فيما حكى عن أهل المدينة وقال بعض أهل العلم : يجوز شهادة رجل وامرأتين في النكاح وهو قول أحمد وإسحاق .

(١) البقرة : ٢٨٢ .

(٢) البقرة : ٢٨٢ .

فإن تزوج مسلمٌ ذميةً بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمدٌ: لا يجوز.

والشافعي خالف النصوص الواردة في باب النكاح من الكتاب والسنة؛ فإنها مطلقة عن قيد الشهادة [ق / ١٢٠ أ] وغيرها .

إلا أن الإجماع انعقد على اعتبار أصل الشهادة ؛ فبقى الباقي على الأصل [ق / ١٤٦ ب] ، وقوله عليه السلام : « لا نكاح إلى بولي وشاهدي عدل » (١) المشهور منه : لا نكاح إلا بشهود ، ولئن ثبتت الزيادة فالمراد منها الإسلام .

والمحدود في القذف إن لم [يتب] (٢) فهو فاسق ، وإن تاب فهو عدل ؛ فكان أهلاً للتحمل وإن لم تقبل شهادته عندنا .

وإن تزوج مسلم ذميةً بشهادة ذميين : جاز ؛ لقوله عليه السلام : « لا نكاح إلا بشهود » (٣) ، وقد وجد ؛ ولأنه يملك قبول هذا العقد بنفسه على ما مر .

وقال محمد ، وزفر ، والشافعي : لا يجوز ؛ لعدم ولايتهما على المسلم .

لكننا نقول : الولاية ثابتة عليها ، والأهلية ثابتة في حق المسلم أيضاً ؛ بدليل أنهما لو حضرا مع [المسلمين] (٤) ثم أسلما ثم جحد الزوج يثبت

(١) تقدم .

(٢) في أ : يثبت .

(٣) تقدم .

(٤) في ب : المسلم .

ولا يحل للرجل أن يتزوج بأمه، ولا بجذاته من قبل الرجال والنساء، ولا ببنته، ولا ببنت ولده وإن سفلت، ولا بأخته، ولا ببنت أخته، ولا ببنت أخيه، ولا بعمته، ولا بخالته، ولا بأم امرأته دخل بابنتها أو لم يدخل، ولا ببنت امرأته التي دخل بها سواء كانت في حجره أو في حجر

النكاح بشهادتهما ؛ فصارا كالفاسقين .

ولا يحل لرجل أن يتزوج بأمه ؛ بالنص .

ولا بابنة ولده وإن سفلت ؛ بدلالة النص ؛ فإنهن أقرب من بنات الأخ .

ولا بأخته ، ولا ببنت أخته ، ولا بعمته ، ولا بخالته ، ولا ببنت أخيه ؛ لما ذكرنا من النص .

ولا بأم امرأته - دخل بابنتها أو لم يدخل - ؛ لإطلاق قوله تعالى : ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ (١) .

وقول ابن عباس رضي الله عنهما : (أبهموا ما أبهم الله) (٢) .

ولا بابنة امرأته التي دخل بها ، - سواء كانت في حجره أو في حجر

(١) النساء : ٢٣ .

(٢) قال الألباني : لم أقف على إسناد هذا اللفظ وقد علقه ابن كثير بصيغة التمریض بنحوه فقال في « تفسيره » (٣٩٣/٢) : « وروی عنه أنه قال : إنها مبهمه فكرهها » . وهذا قد وصله البيهقي (١٦٠/٧) من طريق عبد الله بن بكر ثنا سعيد عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال : « هي مبهمه وكرهه » .

قلت : وهذا سند صحيح على شرط البخاري فلا أدري وجه إشارة ابن كثير إلى تضعيفه . وعبد الله بن بكر هو أبو وهب البصري ثقة من رجال الشيخين . وعزاه السيوطي في « الدر المنثور » (١٣٥/٢) لابن أبي شيبه وعبد بن حميد وابن المنذر وابن أبي حاتم . اهـ

غيره، ولا بامرأة أبيه وأجداده، ولا بامرأة ابنه وبني أولاده، ولا بأمه من الرضاعة، ولا بأخته من الرضاعة، ولا يجمع بين أختين بنكاح.....

غيره - ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُم ۚ ۞ ﴾ (١) الآية .

وذكر الحجور على العرف والعادة ؛ فإن [العادة] (٢) أن تكون الربيبة في حجر الراب ، لا [لأنه] (٣) شرط ؛ ولأن التنصيب لا يدل على [التنصيب] (٤) ، فلا ينفي حرمتها [إذا لم تكن] (٥) في حجره .

ولا بامرأة أبيه وأجداده ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ ۚ ۞ ﴾ وامرأة الجد حرمت بالإجماع .

ولا بامرأة ابنه وبني أولاده ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ ۚ ۞ ﴾ (٦) ، وحليلة ابن الابن حرمت بالإجماع .

ولا بأمه من الرضاع ، ولا بأخته من الرضاع ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ ۚ ۞ ﴾ (٧) .

ولا يجمع بين أختين [بنكاح] (٨) ، لقوله تعالى : ﴿ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ

(١) النساء : ٢٣ .

(٢) في ب ، د الغالب .

(٣) في أ : لأنما .

(٤) في ب : التنصيب .

(٥) في أ : أن تكون .

(٦) النساء : ٢٣ .

(٧) النساء : ٢٣ .

(٨) سقط من أ .

ولا بملك يمين وطئا، ولا يجمع بين المرأة وبين عمتها وخالتها ولا ابنة أخيها ولا ابنة أختها، ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدة منهما رجلاً لم يجر له أن يتزوج بالأخرى، ولا بأس أن يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل.

الأختين (١).

ولا بملك يمين في الاستمتاع ؛ لقوله عليه السلام : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين » (٢).

ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها ولا ابنة أخيها ولا ابنة أختها ؛ لقوله عليه السلام : « لا تنكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها ، ولا على ابنة أخيها ، ولا على بنت أختها ، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفى ما في صحتها ؛ فإن الله رازقها » (٣).

ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدة منهما رجلاً لم يجر له أن يتزوج بالأخرى ؛ لأن القرابة المحرمة للنكاح محرمة لقطع الرحم ، والجمع يفضى إليه ، فلا يجوز .

ولا بأس بأن يجمع بين المرأة وابنة زوج كان لها من قبل ؛ لعدم القرابة

(١) النساء : ٢٣ .

(٢) قال الحافظ : ويروى ملعون من جمع ماء في رحم أختين لا أصل له باللفظين وقد ذكر بن الجوزي اللفظ الثاني ولم يعزه إلى كتاب من كتب الحديث وقال بن عبد الهادي لم أجد له سنداً بعد أن فتشت عليه في كتب كثيرة .

(٣) أخرجه مسلم (١٤٠٨) وأبو داود (٢٠٦٥) والترمذي (١١٢٦) وأحمد (٩٤٩٦) والدارمي (٢١٧٨) وابن حبان (٤٠٦٨) من حديث أبي هريرة باختلاف يسير في بعض الألفاظ .

ومن زنى بامرأةٍ حرمت عليه أمها وابنتها.

بينهما .

وقال زفر : لا يجوز ؛ لأن البنت لو كانت رجلاً لم يجر له الزواج .

إلا أن حرمة الجمع تثبت لمنع قطع الرحم ، ولا رحم بينهما .

ومن زنا بامرأةٍ حرمت عليه أمها وابنتها ؛ لقوله عليه السلام : « من

نظر إلى فرج امرأةٍ لم تحل له أمها ولا ابنتها » (١) ، وروى : « حرمت عليه أمها وابنتها » مطلقاً من غير شرط النكاح ، وإذا ثبتت الحرمة بالنظر فالبوطء أولى .

وعند الشافعي : لا تحرم ؛ لأن عائشة رضي الله عنها سألت النبي عليه السلام

عن الرجل يتبع المرأة حراماً أينكح بنتها ؟ أو يتبع البنت المرأة حراماً أينكح بنتها ؟ أو يتبع البنت حراماً أينكح أمها ؟ فقال : « لا يحرم الحرام الحلال » (٢) .

غير أن الحديث قيل : فيه ضعف ؛ ولئن صح فلا حجة فيه ؛ لأن

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٤٨١/٣) .

قال البيهقي : رواه الحجاج بن أرطاة عن أبي هانئ أو أم هانئ عن النبي ﷺ وهذا منقطع ومجهول وضعيف الحجاج بن أرطاة لا يحتج به فيما يسنده فكيف بما يرسله عن لا يعرف ، والله أعلم .

(٢) أخرجه الدارقطني (٢٦٨/٣) والطبراني في « الأوسط » (٧٢٢٤) والبيهقي في « الكبرى » (١٣٧٤٤) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٦٤٨) وفي « العلل المتناهية » (١٠٣١) وابن عدي في « الكامل » (١٦٠/٥) من حديث عائشة بسند ضعيف جداً .

فيه عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي ؛ قال النسائي : متروك الحديث .

وقال يحيى : ضعيف .

وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها،

ولا يجوز أن يتزوج المولى أُمته ولا المرأة عبدها.

ويجوز تزوج الكتابيات،

المذكور هو الاتباع ، وذلك لا يحرم بالإجماع .

وإذا طلق الرجل المرأة طلاقاً بائناً لم يجز [ق / ١١٢ د] له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها ، وكذلك لا يتزوج [ق / ١٤٧ ب] بأربع سواها ؛ كذا روى عن علي ، وابن عباس ، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ؛ ولأن النكاح قائم من وجه لبقاء حكمه - وهو الحبس - فكان جمعاً من وجه [ق / ١٢١ أ] ؛ فيحرم بالنص .

وقال الشافعي : يجوز ؛ لزوال المانع - وهو النكاح - من كل وجه .
إلا أنا نمنع زواله من كل وجه ؛ لبقاء حكم الفراش ؛ ولهذا يثبت النسب إذا ولدت إلى ستين ، والثابت من وجه يلحق بالثابت من كل وجه في باب المحرمات إحتياطاً .

ولا يجوز أن يتزوج المولى أُمته ، ولا المرأة عبدها ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ ۖ (٥) إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ (١) ؛ أباح الفرج بأحدهما فلا يستباح بهما في حالة واحدة ؛ ولأن بين الزوجين تثبت أحكام ينافيها الملك ؛ من الحبس ووجوب الدين وغيرهما .

ويجوز تزويج الكتابيات ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا

ولا يجوز تزوج المجوسيات ولا الوثنيات، ويجوز تزوج الصابئيات إذا كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتاب، وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم.

ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا في حال الإحرام.

الْكِتَابُ مِنْ قَبْلِكُمْ ... ❖ .

ولا يجوز تزويج الكتابيات المجوسيات، ولا الوثنيات؛ لأنه لا كتاب لهن، وقد قال عليه السلام في مجوس حجر: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم، ولا أكلى ذبائهم» (١).

[ويجوز] (٢) تزويج الصابئات إذا كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتاب. وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم: لم تجز مناكحتهم؛ لما مر.

وقد يذكر فيها الخلاف بينه وبين صاحبيه، وقيل: لا خلاف في الحقيقة؛ فإنه أجاب فيمن يعظم الكواكب من غير عبادة؛ كتعظيم المسلم القبلة، وهما أجابا فيمن يعبدها، فلذلك لم [يجوز] (٣).

ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا في حال الإحرام؛ لقول ابن

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٤٨٨/٣) والحاثر في «مسنده» (٦٧٥) من حديث الحسن بن محمد بن علي.

قال ابن القطان: هذا مرسل ومع إرساله ففيه قيس بن مسلم، وهو ابن الربيع وهو ممن شاء حفظه بالقضاء.

وضعه البيهقي والحافظ ابن حجر والألباني.

(٢) في أ: ولا يجوز.

(٣) في أ: يجز.

عباس : (تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو حرام) (١) ، وأقل أحوال

(١) أخرجه البخاري (١٧٤٠) ومسلم (١٤١٠) وأبو داود (١٨٤٤) والترمذي (٨٤٢) والنسائي (٢٨٣٧) وأحمد (١٩١٩) وابن حبان (٤١٢٩) والدارقطني (٢٦٣/٣) الطيالسي (٢٦٥٦) والطبراني في « الكبير » (١٠٩١٨) و « الأوسط » (٩١) و « الصغير » (٩٩) وأبو يعلى (٢٣٩٣) والبيهقي في « الكبرى » (١٣٩٧٩) وأبو نعيم في « الحلية » (٣٨٩/٨) وابن الجارود في « المنتقى » (٦٩٦) وأبو بكر القطيعي في « جزء الألف دينار » (١٩٧) وخثيمة في « حديث خثيمة » (ص/١٩٦) وتما في « الفوائد » (٧٤) وابن عبد البر في « التمهيد » (١٥٨/٣) من حديث ابن عباس .

قال ابن عبد البر : الرواية أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة وهو حلال متواترة عن ميمونة بعينها وعن أبي رافع مولى النبي ﷺ وعن سليمان بن يسار مولاها وعن يزيد بن الأصم وهو ابن أختها وهو قول سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وأبي بكر بن عبد الرحمن وابن شهاب وجمهور علماء المدينة أن رسول الله ﷺ لم ينكح ميمونة إلا وهو حلال قبل أن يحرم وما أعلم أحدا من الصحابة روى أن رسول الله ﷺ نكح ميمونة وهو محرم إلا عبد الله بن عباس ورواية من ذكرنا معارضة لروايته والقلب إلى رواية الجماعة أميل لأن الواحد أقرب إلى الغلط وأكثر أحوال حديث ابن عباس أن يجعل متعارضا مع رواية من ذكرنا فإذا كان كذلك سقط الاحتجاج بجمعها ووجب طلب الدليل على هذه المسئلة من غيرها فوجدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه قد روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن نكاح المحرم وقال لا ينكح المحرم ولا ينكح فوجب المصير إلى هذه الرواية التي لا معارض لها لأنه يستحيل أن ينهى عن شيء ويفعله مع عمل الخلفاء الراشدين لها وهم عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وهو قول ابن عمر وأكثر أهل المدينة .

وقال الحافظ ابن حجر : قال الأثرم قلت لأحمد : إن أبا ثور يقول بأي شيء يدفع حديث ابن عباس أي مع صحته قال فقال الله المستعان ابن المسيب يقول وهم بن عباس وميمونة تقول تزوجني وهو حلال وقد عارض حديث بن عباس حديث عثمان لا ينكح المحرم ولا ينكح أخرجه مسلم ويجمع بينه وبين حديث بن عباس يحمل حديث بن عباس على أنه =

أفعاله أن تدل على الجواز .

= من خصائص النبي ﷺ .

وقال ابن عبد البر اختلفت الآثار في هذا الحكم لكن الرواية أنه تزوجها وهو حلال جاءت من طرق شتى وحديث ابن عباس صحيح الإسناد لكن الوهم إلى الواحد أقرب إلى الوهم من الجماعة فأقل أحوال الخبرين أن يتعارضا فتطلب الحجة من غيرهما وحديث عثمان صحيح في منع نكاح المحرم فهو المعتمد .

ومنهم من حمل حديث عثمان على الوطء وتعقب بأنه ثبت فيه لا ينكح بفتح أوله لا ينكح بضم أوله ولا يخطب ووقع في صحيح ابن حبان زيادة ولا يخطب عليه ويترجح حديث عثمان بأنه تقعيد قاعدة وحديث ابن عباس واقعة عين تحتل أنواعا من الاحتمالات فمنها أن ابن عباس كان يرى أن من قلد الهدى يصير محرما والنبي ﷺ كان قلد الهدى في عمرته تلك التي تزوج فيها ميمونة فيكون إطلاقه أنه ﷺ تزوجها وهو محرم أي عقد عليها بعد أن قلد الهدى وأن لم يكن تلبس بالإحرام وذلك أنه كان أرسل إليها أبا رافع يخطبها فجعلت أمرها إلى العباس فزوجها من النبي ﷺ .

وقد أخرجه الترمذي وابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما من طريق مطر الوراق عن ربيعة ابن أبي عبد الرحمن عن سليمان بن يسار عن أبي رافع أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو حلال وبني بها وهو حلال وكنت أنا الرسول بينهما .

قال الترمذي لا نعلم أحدا أسنده غير حماد بن زيد عن مطر ورواه مالك عن ربيعة عن سليمان مرسلا ومنها أن قول ابن عباس تزوج ميمونة وهو محرم أي داخل الحرام أو في الشهر الحرام .

قال الأعشى : قتلوا كسرى بليل محرما ، أي في الشهر الحرام .

وقال آخر : قتلوا ابن عفان الخليفة محرما ، أي في البلد الحرام .

وإلى هذا التأويل جنح ابن حبان فجزم به في صحيحه وعارض حديث ابن عباس أيضا حديث يزيد بن الأصم أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو حلال أخرجه مسلم من طريق الزهري قال وكانت خاله كما كانت خالة ابن عباس وأخرجه مسلم من وجه آخر عن يزيد بن الأصم قال حدثني ميمونة أن رسول الله ﷺ تزوجها وهو حلال قال وكانت خالتي وخالة =

وقال الشافعي : لا يجوز ؛ لقوله عليه السلام : « لا يَنْكح المحرم ولا [يَنْكح] (١) ولا يخطب » (٢) .

= ابن عباس وأما أثر ابن المسيب الذي أشار إليه أحمد فأخرجه أبو داود وأخرج البيهقي من طريق الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس الحديث قال وقال سعيد بن المسيب ذهل ابن عباس وأن كانت خالته ما تزوجها إلا بعد ما أحل قال الطبري الصواب من القول عندنا أن نكاح المحرم فاسد لصحة حديث عثمان وأما قصة ميمونة فتعارضت الأخبار فيها ثم ساق من طريق أيوب قال أنبت أن الاختلاف في زواج ميمونة إنما وقع لأن النبي ﷺ كان بعث إلى العباس لينكحها إياه فأنكحه فقال بعضهم انكحها قبل أن يحرم النبي ﷺ وقال بعضهم بعد ما أحرم وقد ثبت أن عمر وعلياً وغيرهما من الصحابة فرقوا بين محرم نكح وبين امرأته ولا يكون هذا إلا عن ثبت تنبيه قدمت في الحج أن حديث ابن عباس جاء مثله صحيحاً عن عائشة وأبي هريرة فأما حديث عائشة فأخرجه النسائي من طريق أبي سلمة عنه وأخرجه الطحاوي والبخاري من طريق مسروق عنها وصححه ابن حبان وأكثر ما أعل بالإرسال وليس ذلك بقادح فيه وقال النسائي أخبرنا عمرو بن علي أنبأنا أبو عاصم عن عثمان بن الأسود عن بن أبي مليكة عن عائشة مثله قال عمرو بن علي قلت لأبي عاصم أنت أمليت علينا من الرقعة ليس فيه عائشة فقال دع عائشة حتى أنظر فيه وهذا إسناد صحيح لولا هذه القصة لكن هو شاهد قوي أيضاً وأما حديث أبي هريرة وأخرجه الدارقطني وفي إسناده كامل أبو العلاء وفيه ضعف لكنه يعتضد بحديثي ابن عباس وعائشة وفيه رد على قول ابن عبد البر أن ابن عباس تفرق من بين الصحابة بأن النبي ﷺ تزوج وهو محرم وجاء عن الشعبي ومجاهد مرسلاً مثله أخرجهما ابن أبي شيبه وأخرج الطحاوي من طريق عبد الله بن محمد بن أبي بكر قال سألت أنسا عن نكاح المحرم فقال لا بأس به وهل هو إلا كالبيع وإسناده قوي لكنه قياس في مقابل النص فلا عبرة به وكان أنسا لم يبلغه حديث عثمان .

(١) في ب : تنكح .

(٢) أخرجه مالك (٧٧٢) ومسلم (١٤٠٩) وأبو داود (١٨٤١) والترمذي (٨٤٠) وابن ماجه (١٩٦٦) والنسائي (٢٨٤٢) وأحمد (٤٦٢) وابن خزيمة (٢٦٤٩) وابن حبان (٤١٢٣) =

وينعقد نكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة برضاها وإن لم يعقد عليها وليٌ عند أبي حنيفة، بكرًا كانت أو ثيبًا.

إلا أن المراد بالنكاح : هو الوطء ، وبالخطبة : التماسه وطلبه ، وكونه وسيلة إلى الوطء لا يحرم ؛ ك شراء الجارية ، وكنكاح الحائض والنفساء .

وينعقد نكاح المرأة [الحرة] (١) البالغة العاقلة برضاها وإن لم يعقد عليها وليٌ عند أبي حنيفة - رحمه الله - بكرًا كانت أو ثيبًا - ؛ لقوله عليه السلام : « الأئيم أحق بنفسها » (٢) ، والأئيم : اسم لأنثى لا زوج لها من بنات آدم - عليه السلام - .

وقد صار الحديث حجة على الشافعي في أنه لا ينعقد النكاح بلفظ المرأة أصلاً ؛ ولأن الولاية عليها إنما تثبت في حال صغرها ؛ لحاجتها إلى

=والدارمي (٢١٩٨) والشافعي (٨٧٢) والشافعي (٣/ ٢٦٠) والطيالسي (٧٤) والطبراني في «الأوسط» (٧٣٦١) و (٨٣٨٥) والبزار (٣٦٦) والبيهقي في «الكبرى» (٨٩٣٣) والطحاوي في «شرح المعاني» (٣٨٩٢) وعبد بن حميد (٤٥) وابن الجارود في «المنتقى» (٤٤٤) و (٦٩٤) وابن شاهين في «ناسخ الحديث ومنسوخه» (٥١٣) وتمام في «الفوائد» (١٢٢٥) وابن عساكر في «الأربعين» (ص/ ٣٦) من حديث عثمان .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه مالك (١٠٩٢) ومسلم (١٤٢١) وأبو داود (٢٠٩٨) والترمذي (١١٠٨) والنسائي (٣٢٦٠) وأحمد (١٨٨٨) والدارمي (٢١٨٨) وابن حبان (٤٠٨٤) والشافعي (٨٢٧) والدارقطني (٢٣٩/٣) وسعيد بن منصور (٥٥٦) وعبد الرزاق (١٠٢٨٢) وابن أبي شعبة (٤٥٩/٣) والبيهقي في «الكبرى» (١٣٤٣٩) وابن أبي شعبة (٣٩٥٤) وأبو بكر القطيعي في «جزء الألف دينار» (٥٤) والمروزي في ما رواه الأكابر .

(١٥) من حديث ابن عباس .

وقال أبو يوسف ومحمد: لا ينعقد إلا بولي.

ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح، وإذا استأذنها فسكتت أو ضحكت فذلك إذن منها،

النكاح وعجزها بنفسها عن استيفاء مصالحه ، وبالبلوغ زال العجز ؛ فتظهر قدرتها .

وقالا ، والشافعي : لا ينعقد إلا بولي ؛ لقوله عليه السلام : « لا نكاح إلا بولي » (١) .

ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح ؛ لما مر من الحديث . وجوز الشافعي ذلك للأب والجد ؛ مستدلاً بوضع النطق عنها . إلا أن الاستدلال ضعيف ؛ لأن وضع النطق لرعاية جانبها في النسبة إلى الوقاحة ، وفي عدم اعتبار رضاها إهمال لجانبها أصلاً ؛ فلا يصح الاستدلال .

وإذا استأذنها فسكتت أو ضحكت : فذلك إذن ؛ استحساناً لقوله عليه السلام : « البكر [تستأذن] (٢) في نفسها » ، فقليل له : إنها تستحي ، فقال : « إذنهما [صماتها] (٣) » (٤) .

وإن بكت فهو إذن في رواية عن أبي يوسف ؛ لأن البكاء قد يكون لشدة الفرح .

(١) تقدم .

(٢) في ب : تستأمر .

(٣) في أ : صحتها .

(٤) تقدم .

وإن أبت لم يزوجها، وإذا استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول، وإذا زالت بكارتها بوثة أو حيضة أو جراحة فهي في حكم الأبكار وإن زالت بزناً فهي كذلك عند أبي حنيفة، وإذا قال الزوج: بلغك النكاح فسكت، وقالت: بل رددت،

وإن أبت لم يزوجها ؛ لعدم رضاها .

وإذا استأذن الثيب فلا بد من رضاها ؛ لأنها جربت الأمور ومارست الرجال فلا ينزل القياس ، بخلاف البكر ؛ للخبر .

وإذا زالت بكارتها بوثة أو حيضة أو جراحة [ق / ١٤٨ ب] فهي في حكم الأبكار ؛ لأن البكر : اسم لمن تكون مصيبتها أول مصيب لها ، من البكرة والباكورة .

وإن [زالت] ^(١) بزناً كذلك عند أبي حنيفة - رحمه الله - ؛ لأنها [لا] ^(٢) تستحي أكثر من غيرها ؛ إذ الكلام فيمن لم تشتهر بالزنا .

وقالوا ، والشافعي : تزوج كما تزوج الثيب ؛ لوجود الثيابة - وهو زوال العذرة - إلا أن في ذلك إشاعة الفاحشة وإظهارها ، والثيابة الحاصلة به كالحاصلة بالحيضة [ق / ١١٣ د] [ق / ١٢٢ أ] ؛ حيث لم يحصل بها شيء من مقاصد النكاح .

وإذا قال الزوج : بلغك النكاح فسكت وقالت : [بل] ^(٣) رددت

(١) في أ : زال .

(٢) سقط من أ ، د .

(٣) سقط من ب ، د .

فالقول قولها ولا يمين عليها، ولا يستحلف في النكاح عند أبي حنيفة.
وقال أبو يوسف ومحمد: يستحلف فيه.

وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج والتمليك والهبة والصدقة،

فالقول قولها لأنها تنكر تملك البضع عليها .

وعند زفر : القول للزوج بدعوى السكوت ؛ لأنه الأصل .

إلا أنه عارضه أصل آخر وهو عدم الملك ؛ فلا تبقى حجة .

ولا يمين عليها ولا يستحلف في النكاح عند أبي حنيفة ، خلافاً لهما ؛

بناء على اختلافهم في معنى النكاح على ما يأتي في الدعوى إن شاء الله تعالى .

وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج ؛ لأنهما صريحان فيه .

وكذلك التملك والهبة والصدقة وكل لفظ يستفاد به ملك الرقبة ؛

لقوله تعالى : ﴿ وَأَمْرًا مُّؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ . . ﴾ (١) الآية ، وما ينعقد

به العقد في حق النبي - عليه السلام - ينعقد به في حق غيره كسائر ألفاظ

سائر العقود .

قال عليه السلام لرجل أراد تزوج امرأة « ملكتها » (٢) بما معك من

القرآن (٣) .

(١) الأحزاب : ٥٠ .

(٢) في أ ، د : ملكتها .

(٣) أخرجه البخاري (٤٧٤٢) ومسلم (١٤٢٥) وأبو داود (٢١١١) والترمذي (١١١٤) والنسائي

(٣٢٨٠) وابن ماجه (١٨٨٩) وأحمد (٢٢٨٨٣) والدارمي (٢٢٠١) .

ولا ينعقد بلفظ الإجارة والإباحة.

ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي، بكرًا كانت

وقال الشافعي : لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج ، لقوله عليه السلام : « اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله » (١) ؛ وكلمة الله : ما ورد في كتابه وهو قوله تعالى : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى ﴾ (٢) ، وقوله تعالى : ﴿ زَوِّجْنَاكَهَا ﴾ (٣) .

إلا أن كلمة الله تحتل حكم الله ؛ كما في قوله تعالى : ﴿ وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ ﴾ (٤) ، فلم قلتم أن ما ذكرناه ليس حكم الله ؟ .

وعلى أن الآية لا تنفي ثبوت الحل بغير كلمة الله ؛ فكانت ساكتة عنه فلا احتجاج فيها .

ولا ينعقد بلفظ الإجارة والإباحة ؛ لأن الإجارة تقتضي التوقيت وهو يبطل النكاح .

وليس في الإباحة تمليك وهو شرط .

ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي - بكرًا كانت الصغيرة أو ثيبًا - ؛ لوجود سبب الولاية - وهو القرابة - ، وشرطها - وهو

(١) أخرجه الترمذي (١١٦٣) و (٣٠٨٧) والنسائي في « الكبرى » (٩١٦٩) من حديث عمرو ابن الأحوص .

وروى من حديث جابر عند مسلم وقد تقدم .

(٢) النور : ٣٢ .

(٣) الأحزاب : ٣٧ .

(٤) يونس : ١٩ .

الصغيرة أو ثيباً، والولي هو العصبه، فإن زوجها الأب أو الجد فلا خيار
لهما بعد بلوغهما،

عجز المولى عليه - .

واستدلال الشافعى فى عدم جواز نكاح الثيب الصغيرة بقوله عليه
السلام : « الثيب تشاور » (١) لا يصح ؛ لأنه محمول على الكبيرة ؛ لأنه
خرج [على الأعم] (٢) الأغلب فلا يتناول الصغيرة ؛ فهذا لا يعتبر إذنها
إجماعاً .

والولى هو العصبه [لقوله عليه السلام] (٣) : « لا نكاح إلى
العصبات » ؛ ولذلك جعل الاعتراض لعدم الكفاءة إليهم .

وقال الشافعى : غير الأب والجد لا يزوج ؛ اعتباراً بالتصرف فى
المال .

والفرق : أن المقصود من المال هو [الاستمنا] (٤) ؛ وذلك بتكرار
التصرف مرة بعد أخرى ، ولا يمكن ذلك بدون اللزوم .

وتصرف العم والأخ غير لازم لعدم شرطه وهو قرب القرابة ؛ فتعذر
القول بالنفاذ لعدم الفائدة ، بخلاف النكاح .

وإن زوجها الأب والجد فلا خيار لهما بعد بلوغها استحساناً ؛ لأن
النبي - عليه السلام - لم يخبر عائشة عند بلوغها .

(١) أخرجه أحمد (٧١٣١) من حديث أبي هريرة بسند حسن .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : الاستمتاع .

وإن زوجهما غير الأب والجد فلكل واحدٍ منهما الخيار إذا بلغ: إن شاء أقام على النكاح، وإن شاء فسخ.

ولا ولاية لعبد، ولا صغير، ولا مجنون، ولا كافر على مسلمة.
وقال أبو حنيفة: يجوز لغير العصبات من الأقارب التزويج.

وإن زوجها [غير] (١) الأب والجد فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغ؛
إن شاء أقام على النكاح، وإن شاء فسخ؛ لأن ولايتهما قاصرة لقصور
شفقتهم.

وقال أبو يوسف: نكاح صدر عن ولاية فيلزم كنكاح الأب.

إلا أن الولاية متنوعة كالقربة، فمطلق القربة يقتضى مطلق الولاية
وهو النفاذ، وزيادة [ق / ١٤٩ ب] القربة تقتضى زيادة الولاية وهو
اللزوم.

ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون؛ لأنه لا ولاية لهم على
أنفسهم؛ فعلى غيرهم أولى.

ولا كافر على مسلمة؛ لأن في الولاية إثبات السبيل على المسلم،
وهو منفي بالنص.

وقال أبو حنيفة: يجوز لغير العصبات من الأقارب التزويج؛ مثل الأم
والأخت والخال؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾؛ ولأن
شفقة القربة حاملة على النظر؛ فصار كالعصبة.

(١) سقط من أ.

ومن لا ولي لهما إذا زوجها مولاها الذي أعتقها جاز، وإذا غاب الولي الأقرب غيبةً منقطعةً جاز لمن هو أبعد منه أن يزوج،

وقالا ، والشافعي ، وهو رواية عن أبي حنيفة : لا يزوج الصغير غير العصة ؛ لقوله عليه السلام : « الإنكاح إلى [ق / ١٢٣] العصبات » .

ومن لا ولي لها إذا زوجها المولى الذي أعتقها جاز ؛ لأنه عصة .

وإذا غاب الولي الأقرب غيبةً منقطعة : جاز لمن هو أبعد منه أن يزوج ؛ لأن ولاية الأقرب [ق / ١١٤ د] لم يبق منتفعًا بها ؛ كما لو مات أو جنَّ .

وقال زفر : لا يجوز إلا بعد التزويج ؛ لأن الولاية ثابتة للأقرب ؛ بدليل أنه لو زوج حيث هو جاز .

إلا أنه إذا زوج صارت ولايته منتفعًا بها .

وعند الشافعي : يزوجها السلطان . وهذا خلاف قوله عليه السلام : « السلطان وليّ من لا وليّ له » (١) ، وهذه لها وليّ .

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٨٣) والترمذي (١١٠٢) والنسائي في «الكبرى» (٥٣٩٤) وابن ماجه (١٨٧٩) وأحمد (٢٤٢٥١) والدارمي (٢١٨٤) وابن حبان (٤٠٧٤) والحاكم (٢٧٠٦) والشافعي (١٣١٨) والدارقطني (٢٢١/٣) والطيالسي (١٤٦٣) والطبراني في «الأوسط» (٦٣٥٢) وأبو يعلى (٤٧٤٩) وسعيد بن منصور (٥٢٨) وعبد الرزاق (١٠٤٧٢) وابن أبي شيبه (٤٥٤/٣) والبيهقي في «الكبرى» (١٣٤٣٣) والطحاوي في «شرح المعاني» (٣٩٣٧) وأبو نعيم في «الحلية» (٨٨/٦) وإسحاق بن راهويه (٦٩٨) والحميدي (٢٢٨) وابن الجارود في «المنتقى» (٧٠٠) من حديث عائشة ، وقد تقدم من حديث ابن عباس .

والغيبة المنقطعة: أن يكون في بلد لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرة واحدة.

والكفاءة في النكاح معتبرة، فإذا تزوجت المرأة غير كفء فلأولياء أن يفرقوا بينهما.

والكفاءة تعتبر في النسب

والغيبة المنقطعة : أن يكون في بلد لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرة واحدة ؛ لأن الظاهر أن الكفء لا ينتظر استطلاع رأى الأقرب ؛ فيؤدى إلى فواته ، وأنه عزيز الوجود والكفاءة في النكاح معتبرة ؛ لقوله عليه السلام : « لا تزوجوا النساء إلا من الأكفاء » (١) .

واستدلال مالك بقوله عليه السلام : « ليس لعربى على عجمى فضل إلا بالتقوى » (٢) في عدم اعتبار الكفاءة لا يصح ؛ لأنه ورد في حق أحكام الآخرة .

وإذا تزوجت المرأة غير كفء فلأولياء أن يفرقوا بينهما ؛ لأنها ألحقت ضرر الشين بهم فكان لهم الدفع .

والكفاءة تعتبر في النسب ؛ لقوله عليه السلام : « قریش بعضهم

(١) أخرجه أبو يعلى (٢٠٩٤) وابن عدي في « الكامل » (٤١٨/٦) وابن حبان في «

المجروحين » (٣١/٣) من حديث جابر ، وفيه مبشر بن عنيك وهو متروك .

(٢) أخرجه الطبراني في « الكبير » (١٢/١٨) حديث (١٦) والحاثر في « مسند » (٥١) وأبو

عمرو المديني في « نضر الله » (١٦) من حديث أبي نضرة .

والدين والمال، وهو: أن يكون مالكا للمهر والنفقة، وتعتبر في الصنائع، وإذا تزوجت المرأة ونقصت من مهرها فللأولياء

أكفاء لبعض ، والعرب بعضهم أكفاء لبعض ؛ حتى لحى وقبيلة لقبيلة» (١).
وتعتبر في الدين ؛ لأنه أشرف شيء يفتخر به حتى لا يكون الفاسق كفوآ [للعفيه] (٢) الدينه .

وتعتبر في المال ؛ وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة ؛ لقوله عليه السلام : « تنكح المرأة لمالها وجمالها » (٣) ؛ فكان المال من مقاصد العقد فتعتبر فيه الكفاءة .

وتعتبر في الصنائع ؛ حتى لا يكون الحائك كفوآ للبزاز والصيرفي ؛ لأن الناس يأنفون من الصنائع الدنية .

وإذا تزوجت المرأة و [نقصت عن] (٤) مهر مثلها فللأولياء [حق] (٥)

(١) أخرجه ابن حبان في « المجروحين » (٧١٥) وابن عدي في « الكامل » (٩٥ / ٥) وأبو الشيخ في « طبقات المحدثين » (١٢٠ / ٤) وابن الجوزي في « العلل المتناهية » (١٠١٧) من حديث ابن عمر .

وفيه عمران بن أبي الفضل ، قال ابن حبان : يروي الموضوعات عن الإثبات على قلة روايته لا يحل كتابة حديثه إلا على سبيل التعجب .

وقال ابن معين : ليس بشيء .

وقال أبو حاتم : روى عنه إسماعيل بن عياش حديثين باطلين .

(٢) في أ : للفقيه .

(٣) أخرجه البخاري (٤٨٠٨) ومسلم (١٤٦٦) من حديث أبي هريرة .

(٤) في أ : نفقت من .

(٥) سقط من ب ، د .

الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها.
وإذا زوج الأب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها أو ابنه الصغير وزاد في
مهر امرأته جاز ذلك عليهما، ولا يجوز ذلك لغير الأب والجد.

الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها ؛ لأن
غلاء المهر يفتخر به كشرف النسب ، فكانت بالخط ملحقة للضرر بهم
فلهم دفعه .

وقالا : ليس [لهم] (١) حق الاعتراض ؛ لأن المهر خالص حقها .
وإذا زوج [الأب] (٢) ابنته ونقص من مهرها ، أو [زوج] (٣) ابنه
وزاد في مهر امرأته : جاز ذلك [عليهما] (٤) ، ولا يجوز ذلك لغير الأب
والجد ؛ لأن الأب كامل الرأي والشفقة ، فالظاهر أنه لم يحط من المهر
ولم يزد إلا لمنفعة تربو على ذلك ، وكذلك الجد ، بخلاف غيرهما ؛ لأنه
ناقص الشفقة .

وبخلاف بيع المال ؛ لأن المقصود منه المالية ، وها هنا المال تبع .
وقالا ، والشافعي : لا تجوز الزيادة ولا الخط ؛ لأنه تصرف في المال
فصار كغيره من الأموال .

(١) سقط من أ .

(٢) في ب : الرجل .

(٣) سقط من ب ، د .

(٤) زياده من أ .

ويصح النكاح إذا سمي فيه مهرًا، ويصح وإن لم يسم فيه مهرًا.

ويصح النكاح إذا سمي فيه مهرًا ؛ لقوله تعالى : ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ (١) .

ويصح وإن لم يسم فيه مهرًا ؛ لقوله تعالى : ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ (٢) سماه طلاقًا قبل الفرض وهو المهر ، والطلاق لا يكون إلا بعد صحة النكاح .

وإذا لم يسم شيئًا يجب مهر المثل بنفس العقد عندنا ؛ لحديث عبد الله ابن مسعود [ق / ١٥٠ ب] في [المفوضة] (٣) .

وعند الشافعي لا يجب المهر إلا بالفرض أو بالدخول ؛ لأن النكاح لا يقصد به المال .

وقد سمي الله المهر نحلة بقوله : ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ (٤) .

والنحلة : هي العطية و [الصلة] (٥) ؛ فدل أنه ليس بواجب .

إلا أن النحلة تذكر ويراد بها الدين ؛ يقال : ما نحلتك [أى] (٦) دينك ؛ فعلى هذا تكون الآية حجة عليه ؛ لأنه يقتضى وجوب المهر دينًا ؛

(١) النساء : ٢٤ .

(٢) البقرة : ٢٣٦ .

(٣) فى ب : المقبوضه ، فى د : المفروضه .

(٤) النساء : ٤ .

(٥) فى أ : الصدقة .

(٦) فى أ : إلى .

وأقل المهر عشرة دراهم، فإن سمي أقل من عشرة فلها العشرة، ومن

أى : انتحلوا ذلك ، وإذا احتملت لا تبقى حجة .

وأقل المهر عشرة دراهم ، فإن سمي أقل من عشرة فلها عشرة ؛ لما

روى جابر عن النبى - عليه السلام - أنه قال : « لا مهر دون عشرة دراهم » (١).

وعن عمر [ق / ١٢٤ أ] ، وعلى رضي الله عنه (٢) مثله .

وهذا لا يعرف إلا توقيفاً ؛ فصار كالمسموع .

وعند الشافعى : لا تقدير للمهر ؛ فيجوز الدانق والحبة وأقل وأكثر ؛

لقوله عليه السلام : « من أعطى مثل [كفيه] (٣) طعاماً أو دقيقاً أو سويقاً فقد استحل » (٤) .

إلا أنه لا حجة له فيه ؛ لأن الاستحلال هو طلب الحل ، وهو يقول :

إنه طلب الحل ، لكن لم قلت أنه ثبت الحل وهو مسكوت عنه [ق /

١١٥ د] على أنه خبر واحد مخالف للكتاب فلا يعمل به ؛ لأن الله

تعالى قال : ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ (٥) ، والمال فى العرف ما يكون له قدر عند الناس .

(١) تقدم بمسند فيه مبشر بن عتيك وهو متروك .

(٢) زياده من ب .

(٣) فى ب : كفه .

(٤)

(٥) النساء : ٢٤ .

سمى مهرًا عشرةً فما زاد فعليه المسمى إن دخل بها أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى، وإن تزوجها ولم يسم لها مهرًا أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها

وقال زفر : إذا سمي أقل من عشرة [دراهم] (١) فسدت التسمية ويجب مهر المثل ؛ لأن تسميتها كلاً تسمية ؛ لكونها غير معتبرة .
لكننا نقول : العشرة لا تتبع في باب المهر ؛ فتسمية بعضها كتسمية الكل ؛ كالطلاق .

وما جاز أن يكون بدلاً في البيع وأجرة في الإجارة جاز أن يكون مهرًا ؛ لأن الواجب في جميعها المال .

ومن سمي مهرًا عشرةً فما زاد فعليه المسمى إن دخل بها أو مات عنها ؛ لأنه إذا دخل بها فقد استوفى المعقود عليه فيتأكد البدل ، وإذا مات فقد انتهى العقد منتهاه ، والشئ إذا انتهى يتأكد ويتقرر ؛ كالصوم إذا دخل الليل .

وإن طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ (٢) .

وإن تزوجها ولم يسم لها مهرًا أو تزوجها على أن لا مهر لها ؛ فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها ؛ لحديث ابن مسعود رضي الله عنه أنه حكم لها

(١) سقط من أ .

(٢) البقرة : ٢٣٧ .

مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة وهي ثلاثة أثوابٍ من كسوة مثلها،

بمهر مثلها ، وقال : أرى لها مهر مثل نسائها ؛ لا وكس فيها ولا شطط ، فقام ناس من بنى أشجع - فيهم معقل بن يسار - فقالوا : نشهد أنك قضيت بمثل قضاء رسول الله ﷺ في [تزويج] (١) بروع بنت واشق الأشجعية ، ففرح ابن مسعود حيث وافق قضاؤه قضاء رسول الله ﷺ (٢) .

فإن طلقها قبل الدخول [بها والخلوه] (٣) فلها المتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها ؛ لقوله تعالى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ ... ﴾ (٤) الآية .

وقال مالك : يستحب المتعة ؛ لأنه تعالى قال : ﴿ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ (٥) . إلا أن تسميتها حق يقتضى الإيجاب ، ووجوبها على

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه أبو داود (٢١١٤) الترمذي (١١٤٥) والنسائي (٣٣٥٤) وابن ماجه (١٨٩١) وأحمد (٤٢٧٦) والدارمي (٢٢٤٦) وابن حبان (٤٠٩٨) والحاكم (٢٧٣٧) والطيالسي (١٢٧٣) والطبراني في « الكبير » (٢٣١/٢٠) حديث (٥٤٢) و « الأوسط » (٢١٠٧) وعبد الرزاق (١٠٨٩٩) وابن أبي شيبه (٥٥٥/٣) والبيهقي في « الكبرى » (١٤١٨٩) وابن أبي عاصم في « الأحاد والمثاني » (١٨٩٦) وأبو نعيم في « مسانيد فراس » (١٩١٩) .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه .

(٣) سقط من أ .

(٤) البقرة : ٢٣٦ .

(٥) البقرة : ٢٣٦ .

وإن تزوج المسلم على خمرٍ أو خنزيرٍ فالنكاح جائز ولها مهر مثلها.
وإن تزوجها ولم يسم لها مهراً ثم تراضيا على تسمية مهرٍ فهو لها إن
دخل بها أو مات عنها،

المحسن لا ينفي الوجوب عن غيره .

والتقدير بثلاثة [أثواب] (١) يروى عن سعيد بن المسيب ، وعطاء ،
والحسن ، والشعبي .

ولأن لإيجابها نظير في الشرع ؛ وهو الكسوة في حال النكاح .
وإيجاب ثلاثين درهماً - كما قال الشافعي - لا نظير له في الشرع ؛
فكان ما قلناه أولى .

وإن تزوج المسلم على خمرٍ أو خنزير : فالنكاح [جائز] (٢) ؛ لما مر
أنه يصح من غير تسمية ؛ فمع فسادها أولى .

ولها مهر مثلها ؛ لأنه لما سمي ما ليس بمال صار كأنه سكت عن
التسمية ، [ولو كان فساد التسمية يفسد العقد - كما قال الشافعي - لكان
عدم التسمية] (٣) أولى أن يفسد كما في البيع .

وإن تزوجها [ق / ١٥١ ب] ولم يسم لها مهراً ، ثم تراضيا على
تسمية : فهي لها إن دخل بها أو مات عنها ؛ لقوله عليه السلام : « أدوا
العلائق » ، قيل : يا رسول الله وما العلائق ؟ قال : « ما تراضى عليه [

(١) في أ : الأثواب .

(٢) سقط من ب .

(٣) سثط من أ .

وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة.

وإن زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة، وتسقط بالطلاق قبل

الأهلون [(١) » (٢)] .

ولأن مهر المثل يتأكد بالموت والدخول ؛ فكذا هذا ؛ لأنه تقدير كمهر المثل .

وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة ؛ لأن مهر المثل يسقط بالطلاق قبل الدخول وتجب المتعة ؛ فكذا تقديره .

وعن أبي يوسف أولاً ، وهو قول مالك والشافعي : أن لها نصف المفروض ؛ لإطلاق قوله تعالى : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ (٣) .

إلا أن الخطاب ينصرف إلى الأعم الأغلب ، والأغلب أن المفروض إنما يكون حال العقد ، وهو ينتصف عندنا [ق / ١٢٥ أ] .

وإن زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيزَةِ ﴾ (٤) .

وقال زفر والشافعي : هي هبة إن قبضت ملكت ؛ لأن البضع [في] (٥)

(١) سقط من ب .

(٢) أخرجه الدارقطني (٢٤٤/٣) وسعيد بن منصور (٦١٩) وابن أبي شيبة (٤٩٢/٢) و(٢٨٩/٧) والبيهقي في « الكبرى » (١٤١٥٣) وابن عدي في « الكامل » (١٨٠/٦) من حديث ابن عباس بسند ضعيف لضعف محمد بن عبد الرحمن البيلماني .

(٣) البقرة : ٢٣٧ .

(٤) النساء : ٢٤ .

(٥) سقط من ب .

الدخول، وإن حطت عنه من مهرها صح الخط،
وإذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانعٌ من الوطء ثم طلقها فلها
كمال المهر،

ملكه فلا يجوز بذل العوض عن ملكه .

إلا أن هذا يبطل بالعوض عن الهبة .

ويسقط بالطلاق قبل الدخول ؛ لأنها لم تكن مسماة في العقد كمهر
المثل .

وعن أبي يوسف أنها تتصف ؛ لأنها تلحق بأصل العقد .

إلا أن الإلحاق خلاف الحقيقة صير إليه في البيع دفعاً للغبن والخسران
لكونه عقد مغالبة [ق / ١١٦ د] ومبادلة مال بمال، والنكاح ليس كذلك .

وإن حطت عنه من مهرها : صح الخط ؛ لأنه تغيير لصفة العقد فأشبهه
الزيادة .

وإذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها : فلها
كمال مهرها ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ أَحَدَهُنَّ
قِنطَارًا... ﴾ إلى قوله : ﴿ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ ﴾ (١) .

قال الفراء (٢) : الإفضاء : هو الخلوة - دخل بها أو [لم يدخل] (٣) .

(١) النساء : ٢٠ - ٢١ .

(٢) معاني القرآن : ٢٣٨/١ .

(٣) في أ : لا .

وإن كان أحدهما مريضاً أو صائماً في رمضان أو محرماً بفرض أو نفل بحج أو عمرة أو كانت حائضاً فليست بخلوّة صحيحة، وإذا خلا المَجْبُوبُ بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة.

وقال عليه السلام : « من كشف خمار امرأة وجب الصداق دخل أو لم يدخل » (١) ، وهذا نص .

وقال الشافعي في الجديد : لها نصف المهر ؛ لأنه طلاق قبل المسيس .

إلا أنه روى عن بعض أهل التأويل أن المراد من المسيس في الآية هو الخلوّة ؛ فلا حجة له فيها ، ثم في الآية إيجاب النصف وليس فيها نفى الباقي ، فيجب إذا دل الدليل ، وقد دل . وهو ما ذكرناه .

فإن كان أحدهما مريضاً ، أو صائماً في رمضان ، أو محرماً بحج أو عمرة ، أو كانت حائضاً : فليست بخلوّة صحيحة ؛ لأن هذه المعاني [موانع] (٢) من الوطء حقيقة أو شرعاً أو طبعاً ، فلا يكمل التسليم ؛ كالبائع إذا خلى بين المشتري وهناك مانع للمشتري من التسليم .

واختلفت الرواية في صوم التطوع ، والصحيح أنه لا يمنع صحة الخلوّة ؛ لأن الواجب بفطره يسير .

وإذا خلا المَجْبُوبُ بامرأته فلها كمال المهر ؛ لأنها أتت بأقصى ما في وسعها ، وليس في هذا العقد تسليم يرجى الحمل من هذا ؛ فكان هو

(١) أخرجه الدارقطني (٣/٣٠٧) والبيهقي في « الكبرى » (١٤٢٦٤) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٦٨١) من حديث محمد بن ثوبان قال البيهقي : هذا منقطع وبعض رواه غير

محتاج بهم .

(٢) في أ : مانعة .

وتستحب المتعة لكل مطلقةٍ إلا لمطلقةٍ واحدةٍ، وهي: التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهراً،

وإذا زوج الرجل ابنته على أن يزوجه الرجل أخته أو ابنته ليكون أحد العقدين عوضاً عن الآخر فالعقدان جائزان، ولكل واحدةٍ منهما مهر مثلها.

المستحق .

وقال : لها نصف المهر ؛ لأن عذره فوق عذر المريض .

وتستحب المتعة لكل مطلقة ؛ دفعاً لوحشة الفراق [عنها] (١) .

إلا لمطلقةٍ واحدةٍ ؛ وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهراً ؛

لأن نصف مهرها وجب لدفع وحشة الفراق إذا لم يستوف منها شيء .

وإذا زوج الرجل [ابنته] (٢) على أن يزوجه [الرجل] (٣) أخته أو

ابنته ويكون أحد العقدين عوضاً عن الآخر : فالعقدان جائزان ، ولكل

واحدةٍ منهما مهر مثلها ؛ لأنه نكاح مؤبد دخله شرط فاسد وهو جعل

بضع كل واحدةٍ منهما مهراً للأخرى ، والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة .

واحتج الشافعي في فسادہ بنهيہ عليه السلام عن نكاح الشغار .

والشغار : النكاح الخالي عن المهر ؛ من قولهم : شغر البلد إذا خلى

عن السلطان .

إلا أن هذا ليس بخال عن المهر ؛ لأنه يجب فيه مهر المثل لكل واحدة

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : إمرأته .

(٣) سقط من أ .

وإن تزوج حرّ امرأةً على خدمته سنة أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها، وإن تزوج عبدٌ حرةً بإذن مولاه على خدمتها سنةً جاز،

منهما عندنا ؛ لأن التسمية قد فسدت فصار كما لو سكت عن تسمية المهر أصلاً .

وإن تزوج حر امرأة على خدمته سنة ، أو على تعليم القرآن : فلها [ق/ ١٥٢ ب] مهر مثلها ؛ لقوله تعالى : ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ (١) . والخدمة ليست بمال وكذا التعليم .

وقال محمد : صحت التسمية ، ولها قيمة خدمته سنة ؛ لأن المنافع ملحقة بالأموال كما في الإجارة إلا أنه تعذر التسليم لما فيه من إستخدام الزوج .

قيل له : ما لا يصح تسليمه لا يصح تسميته كالخمر والخنزير .

وقال الشافعي - رحمه الله - : ما جاز أخذ العوض عنه جاز أن يكون مهراً ، وتعليم القرآن عنده كذلك ، وقال عليه السلام لذلك الرجل : «زوجتكها بما معك من القرآن» (٢) .

إلا أنه لا دلالة في الحديث ؛ لأنه لم يذكر التعليم ، والسورة من القرآن لا [تصلح] (٣) مهراً ؛ فكان تأويله : ببركة ما معك [ق/ ١٢٦ أ] من القرآن .

(١) النساء : ٢٤ .

(٢) تقدم .

(٣) في أ : تصح .

وإذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: أبوها.

ولا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما، وإذا تزوج العبد بإذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه، وإذا زوج المولى أمته فليس عليه أن يئوئها بيت الزوج، ولكنها تخدم

وإن تزوج عبد حرة بإذن مولاه على خدمته سنة : جاز ؛ لأن استخدامه ليس بحرام ؛ لأنه عرضة للابتذال وملحق بالبهايم لكونه مالا مملوكا بخلاف الحر .

وإذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها : فالولي في نكاحها ابنها ؛ لأن الولاية تبنى على العصوبة .

وقال محمد : أبوها ؛ لأنه من قومها ، والابن [من] غير قومها .

إلا أنه ينتقض بما لو كان الابن [من] (١) ابن عمها .

ولا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما ؛ لأن مناع بضع الأمة ملك لمولاهما ، فلا يعقد عليها إلا بإذنه ، وفي العبد إيجاب المهر في رقبته ، فلا يصح إلا بإذن المولى ؛ كالثمن في المبيع .

وإذا تزوج العبد بإذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه ؛ اعتباراً بالثمن في بيع أذن له فيه [ق / ١١٧ د] .

وإذا زوج المولى أمته فليس عليه أن يئوئها بيت الزوج ، ولكنها تخدم

(١) سقط من ب .

المولى، ويقال للزوج: متى ظفرت بها وطئتها.

وإذا تزوج امرأة على ألف على أن لا يخرجها من البلد، أو على أن لا يتزوج عليها، فإن وفى بالشرط فلها المسمى، وإن تزوج عليها أو أخرجها من البلد فلها مهر مثلها.

وإذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية، ولها الوسط منه، والزوج مخير: إن شاء أعطّاها ذلك، وإن شاء أعطّاها قيمته.

المولى، ويقال للزوج: متى ظفرت بها [وطئتها] (١)؛ لأن [حق] (٢) المولى أقوى؛ بدليل أنه يستتبع ملك المتعة فلا يملك عليه إلا بالرضا.

وإذا تزوج امرأة [على ألف] (٣) على أن لا يخرجها من البلد أو على أن لا يتزوج عليها، فإن وفى بالشرط فلها المسمى وإن تزوج عليها أو أخرجها فلها مهر مثلها؛ لأنها لم ترض بالنقصان إلا بذلك الشرط، وهو شرط مفيد فى حقها، فيعتبر.

وإذا تزوج على حيوان غير موصوف؛ أى: فرس أو حمار. صحت التسمية؛ لأن جهالته دون جهالة مهر المثل.

ولها الوسط [منه] (٤)؛ لأنه هو الأعدل، والفرقان مظنة التنازع.

والزوج مخير؛ إن شاء أعطّاها ذلك وإن شاء أعطّاها قيمته؛ لأن

(١) فى أ: وطلبتها.

(٢) فى أ: من.

(٣) فى أ: بألف.

(٤) سقط من أ.

ولو تزوجها على ثوبٍ غير موصوفٍ فلها مهر مثلها.

ونكاح المتعة والنكاح المؤقت باطلٌ،

وتزويج العبد والأمة بغير إذن مولاهما موقوفٌ: فإن أجازهُ المولى

الوسط لا يعرف إلا بالقيمة، فكانت القيمة هي الأصل، وإنما يخير الزوج؛ لأن الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً، فصار كما في الدية.

والشافعي أفسد التسمية باعتبار الجهالة كما في الثبوت. إلا أن مطلق

الجهالة لا يفسد النكاح؛ لأن [مبناه] (١) على التسامح.

بخلاف ما لو تزوجها على ثوب غير موصوفٍ: فلها مهر مثلها؛ لأن

جهالة الثوب كثيرة تربو على جهالة مهر المثل؛ لأنه يقع على القطن والكتان والقطر والحرير وغير ذلك.

ونكاح المتعة، ونكاح المؤقت باطل؛ لما روى ابن الحنفية عن أبيه أن

النبي - عليه السلام - حرم يوم خيبر متعة النساء، ولحوم الحمر الأهلية، والنكاح المؤقت في معناها.

وعند زفر يبطل الشرط ويصح النكاح؛ كما لو تزوجها على أن

يطلقها إلى عشرة أيام.

والفرق: أن هناك النكاح مؤبد وشرط قطعه ويصح النكاح ويبطل

الشرط، وهذا النكاح مؤقت وهو باطل.

وتزويج العبد والأمة بغير إذن مولاهما موقوف؛ فإن أجازهُ المولى

(١) في أ: مبناها.

جاز، وإن رده بطل، وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها أو رجلاً بغير رضاها.

ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه، وإذا أذنت المرأة لرجل أن يزوجه من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز.

وإذا ضمن الولي المهر صح ضمانه،

جاز، وإن رده بطل .

وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها ، أو رجلاً بغير رضاها ؛ لأنه تصرف في حق الغير فلا ينفذ إلا برضاها [ق / ١٥٣ ب] .

وخلاف الشافعى فيها كما فى بيع الفضولى ، وقد مرت .

ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه ؛ لوجود الولاية .

وقال زفر : لا ينعقد النكاح بالواحد كالبيع .

والفرق : أن فى البيع حقوق العقدین ترجع إلى العاقد ، وذلك يؤدى إلى أن يكون الشخص الواحد طالباً ومطلوباً ، وقابضاً ومسلماً ، وفيه تمنع وتناف .

ولا تمنع فى النكاح ؛ لأن الحقوق لا ترجع فيه إلى العاقد .

وإذا أذنت المرأة لرجل أن يزوجه من نفسه ، فعقد بحضرة شاهدين :

جاز ؛ لما مر أن الواحد يجوز أن يتولى طرفى عقد النكاح .

وإذا ضمن الولي المهر : صح ضمانه ؛ لأنه مكلف ذو ذمة قابلة ضمن

مالاً مضموناً للغير ؛ فيصح كسائر الديون .

وللمرأة الخيار في مطالبة زوجها أو وليها.

وإذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها، وكذلك بعد الخلوة، وإن دخل بها فلها مهر مثلها لا يزداد على المسمى،

وللمرأة الخيار في مطالبة زوجها أو وليها ؛ كما في سائر [الضمانات] (١) ، وهذا بخلاف الوكيل بالبيع ؛ حيث لم يصح ضمانه بالثمن ؛ لما مر أن ذلك يؤدي [ق / ١٢٧ أ] إلى التمانع ، وهذا بخلاف .

وإذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول [فلا مهر لها] (٢) ؛ لأن النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول كالبيع الفاسد، فلا يدخل تحت قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ ﴾ (٣) .

وكذلك بعد الخلوة ؛ لأن فساد النكاح في حرمة الوطء أقوى من الحيض والنفاس ؛ فكان أمتع من صحة الخلوة .

فإن دخل بها فلها مهر مثلها ؛ لأن الوطء مضمون بالضمان [الجابر] (٤) أو الحد الزاجر ، وقد سقط الحد فيجب [العقر] (٥) .

ولا يزداد على المسمى ؛ لأنها قد رضيت بإسقاطه .

وقال زفر والشافعي : يجب بإلغاء ما بلغ كما في الأعيان .

والفرق : أن الأعيان متقومة بنفسها ، والمنافع بالعقد ؛ فلا يزداد قيمتها

(١) في أ : الزمانات .

(٢) في أ : فلها صهرها .

(٣) البقرة : ٢٣٧ .

(٤) في أ : الجائز .

(٥) في د : العقد .

وعليها العدة، ويثبت نسب ولدها.

ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات عمها، ولا يعتبر بأمها وخالتها إذا لم يكونا من قبيلتها، ويعتبر في مهر المثل: أن تتساوى المرأة في السن، والجمال، والعفة، والمال، والعقل، والدين، والبلد، والعصر. ويجوز تزويج الأمة مسلمة كانت أو كتابية،

على المسمى فيه ، وعليها العدة ؛ لأنه نكاح يثبت به النسب فتجب به العدة كالصحيح .

ويثبت نسب ولدها ؛ لأنه يحتاط في [إثباته] (١) صيانة للولد عن الضياع .

ومهر [ق / ١١٨ د] المثل يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات عمها ، ولا يعتبر بأمها وخالتها إذا لم يكونا من قبيلتها ؛ لأن غلاء المهور يختلف بشرف النسب ، والنسب يعتبر بجانب الآباء .

ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى المرأة في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر والعفة ؛ لأن المهر يتفاوت بذله بتفاوت هذه المعاني ؛ فصار كأوصاف السلعة المستهلكة واعتبار القيمة .

ويجوز تزويج الأمة - مسلمة كانت أو كتابية - ؛ لإطلاق قوله تعالى :

﴿ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾ (٢) .

(١) في أ : نسبه .

(٢) النور : ٣٢ .

ولا يجوز أن يتزوج أمة على حرة، ويجوز تزويج الحرة عليها.

والحاق الشافعي إياها بالمجوسية في عدم الجواز لا يصح ؛ لأن النكاح شرع وسيلة إلى الوطء ، والوطء هناك حرام بخلافه هنا .

وقوله تعالى : ﴿ مِّنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ (١) لا يكون نافياً لنكاح غيرهن ؛ لما عرف أن التنصيص لا يدل على التخصيص .

ولا يتزوج أمة على حرة ، ويجوز تزويج الحرة عليها ؛ لقوله عليه السلام : « لا تنكح الأمة على الحرة » (٢) .

وقال عليّ : (تنكح الحرة على الأمة ، وللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث) (٣) .

(١) النساء : ٢٥ .

(٢) أخرجه الدارقطني (٣٩/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١٤٩٤٦) من حديث عائشة مرفوعاً . قال الزيلعي : ضعيف .

وقال الألباني : ضعيف .

وأخرجه سعيد بن منصور (٧٤١) وعبد الرزاق (١٣٠٩٩) وابن أبي شيبة (٤٦٧/٣) والبيهقي في «الكبرى» (١٣٧٧٩) و (١٣٧٨٠) من حديث الحسن مرسلاً .

وأخرجه عبد الرزاق (١٣٠٨٩) والبيهقي في «الكبرى» (١٣٧٨٢) من حديث جابر موقوفاً . قال البيهقي : إسناده صحيح .

وقال الزيلعي : سنده صحيح .

(٣) قال الزيلعي : روى ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في « مصنفيهما » والدارقطني ثم البيهقي في « سننهما » عن ابن أبي ليلى عن المنهال بن عمرو عن عباد بن عبد الله الأسدي عن علي قال : إذا نكحت الحرة على الأمة فلهذه الثلثان ولهذه الثلث إن الأمة لا ينبغي لها أن تزوج على الحرة انتهى .

والمنهال عن عمرو فيه مقال وعباد الأسدي ضعيف قال في « التنقيح » : قال البخاري : فيه نظر وحكى ابن الجوزي عن ابن المديني أنه ضعفه .

وروى البيهقي نحوه عن ابن المسيب وعن سليمان بن يسار : أن الحرة إن أقامت على ضرات فلها يومان وللأمة يوم . انتهى .

وللحر أن يتزوج أربعاً من الحرائر والإماء، وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك، ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين،

وللحر أن يتزوج أربعة من الحرائر والإماء، وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ (١)، ولو تزوج أكثر من ذلك لكان خماس وسداس، ولا دليل عليه.

ولا يجوز حمل [الواو] (٢) على الجمع؛ لأنه عي من الكلام لا فصاحة فيه، وليس في كلام الحكيم عي، هكذا روى عن الفراء. وقال الشافعي: ولا يتزوج أكثر من أمة واحد؛ لأن جواز نكاحها لخشية العنت وقد أمن بالواحدة.

إلا أن الخشية باقية؛ لاحتمال أن تميل نفسه إلى أخرى فيخاف الوقوع في الزنا.

ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين؛ لقوله عليه السلام: «ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين» (٣) [ق / ١٥٤ ب] ولأن الرق مؤثر في التنصيف كما في العدة والحدود والطلاق وغيرها.

(١) النساء : ٣ .

(٢) في أ : الوارد .

(٣) أخرجه الشافعي (١٤١٨) والدارقطني (٣٠٨/٣) وسعيد بن منصور (٧٨٦) و (١٢٧٧) و (٢١٨٦) وعبد الرزاق (١٢٨٧٢) والبيهقي في « الكبرى » (١٣٦٧٣) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٧٤٠) من حديث عمر موقوفاً .

قال الألباني : صحيح .

فإن طلق الحر إحدى الأربع طلاقاً بائناً لم يجر له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها.

وإذا زوج الأمة مولاهما ثم أعتقت فلها الخيار، حرّاً كان زوجها أو عبداً، وكذلك المكاتبه.

فإن طلق الحر إحدى الأربعة طلاقاً بائناً لم يكن له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها ؛ لما مر في نكاح الأخت في [عدة] (١) الأخت .
وخلاف الشافعي كذلك .

ومذهبنا مذهب علي وابن مسعود .

وقال [زيد] (٢) بن ثابت : ما ينبغي له ذلك ؛ لأنه [إن] (٣) مات اعتدت منه خمس نسوة .

وإذا زوج الأمة مولاهما ثم أعتقت فلها الخيار - حرّاً كان زوجها أو عبداً لقوله عليه السلام لبريرة حين أعتقت : « ملكت بضعك فاخترى » (٤) .
وقال الشافعي : إن كان زوجها حرّاً فلا خيار لها .

وقد بطل هذا بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : (كان زوج بريرة حرّاً) .

وكذلك المكاتبه ؛ لأنها ملكت نفسها بعد تمام العقد فثبت لها الخيار

(١) في أ : بلدة .

(٢) في أ : زفر .

(٣) سقط من أ .

(٤) تقدم .

وإن تزوجت أمةً بغير إذن مولاهما ثم أعتقت صح النكاح ولا خيار لها
ومن تزوج امرأتين في عقد واحد إحداهما لا يحل له نكاحها صح نكاح
التي يحل له نكاحها وبطل نكاح الأخرى.
وإن كان بالزوجة عيبٌ فلا خيار لزوجها،

كالقنة .

وإن تزوجت أمة بغير إذن مولاهما ، ثم أعتقت : صح النكاح ولا خيار
لها ؛ لأنه نفذ في حالة الحرية .

و [من] (١) تزوج امرأتين في [عقدة واحدة] (٢) ، إحداهما لا يحل
نكاحها : صح نكاح التي يحل نكاحها ، وبطل نكاح الأخرى ؛ لأن المانع
وجد في إحداهما بخلاف ما لو جمع بين الحلال والحرام في البيع ؛ حيث
يبطل [ق / ١٢٨ أ] لأن قبول كل واحد مشروط في [الآخر] (٣) ،
والبيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح .

وإذا كان بالزوجة عيب فلا خيار لزوجها ؛ لأن في إثبات الخيار إضرار
بها ، وضرر الزوج مندفع بأخرى أو بها على تقدير زوال العيب .

وما روى الشافعي أنه عليه السلام تزوج امرأة فوجد بكشحها بياضاً
فردها : محمول على الطلاق ، فقد ذكره البخاري وقال : فخلي
سبيلها (٤) .

(١) في أ : إذا .

(٢) في أ : نكاح واحد .

(٣) في أ : الأخرى .

(٤)

وإذا كان بالزوج جنوناً أو جذاماً أو برصاً فلا خيار للمرأة عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: لها الخيار، فإن كان عنيماً أجله الحاكم حولاً، فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما إن طلبت المرأة ذلك

وروى كعب بن عجرة أنه قال لها: «البسى ثيابك والحقى بأهلك» (١)، وهذان من ألفاظ الطلاق.

وإن كان بالزوج جنون أو جذام أو برص: فلا خيار للمرأة عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لإمكان تحصيل مقاصد النكاح معها.

وقال محمد، والشافعي: لها الخيار؛ لأنها يلحقها ضرر بالمقام معه كما في العنين.

إلا أن مطلق الضرر ليس بمعتبر كالجرب، والمرض بخلاف الحب والعنة؛ لأنهما يخلان [ق / ١١٩ د] بمقاصد النكاح.

فإن كان عنيماً أجله الحاكم حولاً، فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما إن طلبت المرأة ذلك؛ لما روى أن عمر رضي الله عنه قضى في العنين أن يؤجل سنة، فإن قدر عليها وإلا أخذت منه الصداق كاملاً، وفرق بينهما، وعليها العدة (٢).

(١) أخرجه الحاكم (٦٨٠٨) وسعيد بن منصور (٨٢٩) والبيهقي في «الكبرى» (١٤٢٦٦) من حديث كعب.

قال الحافظ: في إسناده جميل بن زيد، وقد اضطرب فيه، وهو ضعيف. وقال الألباني: ضعيف جداً.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (٢٠١٩) وعبد الرزاق (١٠٧٢٠) وابن أبي شعبة (٥٠٤/٣) والبيهقي في «الكبرى» (١٤٠٦٧).

قال الألباني: صحيح.

وروى نحوه عن عثمان وابن مسعود والمغيرة بن شعبة.

والفرقة تطليقةً بآئنةً، ولها كمال المهر إن كان قد خلا بها، وإن كان مجبوباً
فرق القاضي بينهما في الحال ولم يؤجله، والخصي يؤجل كما يؤجل
العنين،

وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافرٌ عرض عليه القاضي الإسلام، فإن
أسلم فهي امرأته، وإن أبى عن الإسلام فرق بينهما، وكان ذلك طلاقاً بآئناً

وما لم تطلب لا يفرق ؛ لأن الحق لها .

والفرقة تطليقة بآئنة ؛ لأنها فرقة تختص بسبب من جهة الزوج فكانت
طلاقاً ، وإنما كانت بآئنة لأنها لو كانت رجعية لراجعها واحتاج الحاكم ثانياً
إلى التفريق .

ولها كمال المهر إن كان قد [خلا] (١) بها ؛ لحديث عمر رضي الله عنه (٢) .

والخصي يؤجل كما يؤجل العنين ؛ لاحتمال وقوع الفعل منه .

وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر : عرض القاضي عليه الإسلام ، فإن
أسلم فهي امرأته ؛ لأن الإسلام لا يصلح سبباً للفرقة ؛ لأنه سبب
للنعمة .

وإن أبى الإسلام فرق بينهما ؛ لاستحالة إبقاء المسلمة تحت الكافر .

وكان ذلك طلاقاً بآئناً [عند أبي حنيفة ومحمد] (٣) ؛ لأنه حاصل
بسبب من جهة الزوج كلفظ الطلاق .

(١) في أ : دخل .

(٢) تقدم .

(٣) زياده من أ .

عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: هي فرقةٌ بغير طلاقٍ.
 فإن أسلم الزوج وتحتة مجوسيةً عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت
 فهي امرأته، وإن أبت فرق القاضي بينهما، ولم تكن هذه الفرقة طلاقاً، فإن
 كان قد دخل بها فلها المهر،

وقال أبو يوسف: هو فسخ؛ لأنه يشترك فيه الزوجان كالرضاع.
 إلا أن هذا يبطل بالخلع.

وقال الشافعي: إن أسلمت قبل الدخول بانت في الحال، وإن كان
 بعده: فبعد انقضاء العدة، إلا أن يسلم الزوج قبل انقضاء [عدتها] (١)
 فلا تقع الفرقة؛ لأنه اختلاف دين يمنع ابتداء النكاح فيمنع بقاءه من غير
 حكم حاكم؛ كالحرية [ق / ١٥٥ ب] إذا أسلمت.

إلا أنا نقول: في الموضعين يفرق بينهما لإبء الزوج الإسلام. إلا أن
 في دار الحرب لا ولاية للحاكم فتتوقف الفرقة على حدوث معنى مؤثر في
 الفرقة وهو مضي مدة العدة.

وإن أسلم الزوج وتحتة مجوسية عرض عليها الإسلام؛ فإن أسلمت
 فهي امرأته، وإن أبت فرق القاضي بينهما؛ لأن نكاح المجوسية حرام
 ابتداء وبقاء.

ولم تكن الفرقة طلاقاً؛ لأنها جاءت من قبل المرأة.

فإن كان قد دخل بها فلها المهر؛ لأنه قد تأكد بالدخول فلا يسقط

(١) في أ: العدة.

وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها،

وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض، فإذا حاضت بانت من زوجها.

وإذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما.

وإذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلماً وقعت البينونة بينهما، وإن شبي أحدهما وقعت البينونة بينهما،

بالفرقة .

وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها ؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول ؛ فصار كالردة ، وتمكين ابن الزوج .

وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض ، فإذا حاضت بانت من زوجها ؛ لأن إسلامها لا يصلح سبباً للفرقة لما مر ، وكفره ليس بطارئ .

وإنما تقع الفرقة بتفريق الحاكم ، وقد تعذر ذلك [لانقطاع] (١) الولاية فأقيم شرط الفرقة - وهو العدة - مقام سببها - وهو التفريق - .

وإذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما ؛ لأن هذه الحالة لا تنافي ابتداء النكاح ، فلا ينافي البقاء بطريق الأولى .

وإذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلماً وقعت البينونة ؛ لأنه لا فائدة في البقاء على النكاح ؛ لانقطاع مقاصده وتعذر الانتفاع به .

وإن سبي أحدهما وقعت البينونة ؛ لما مر .

(١) في أ : لانتفاء .

وإن سبياً معاً لم تقع البينونة، وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرةً جاز لها أن تتزوج، ولا عدة عليها عند أبي حنيفة، فإن كانت حاملاً لم تتزوج حتى تضع حملها،

وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق،

[ق / ١٢٩ أ] وإن سبياً معاً لم تقع البينونة ؛ لأن الحادث هو الرق، وهو غير مناف للنكاح .

وعند الشافعي : تقع البينونة ؛ بناء على أن علة الفرقة عندنا التباين وعنده السبى .

وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة : جاز أن تتزوج ، ولا عدة عليها [عند أبي حنيفة] (١) ؛ لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ... ﴾ (٢) الآية .

وفي إيجاب العدة تمسك بعصم الكوافر .

وقالا : عليها العدة ؛ لأن الفرقة وقعت عليها وهى مسلمة ، فصارت كغيرها .

وإن كانت حاملاً لم تتزوج حتى تضع حملها ؛ لأن الحمل ثابت النسب فيمنع صحة النكاح كامرأة المسلم .

وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام وقعت البينونة بينهما ؛ لكون

(١) زياده من أ .

(٢) الممتحنة : ١٠ .

فإن كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها فلها كمال المهر، وإن كان لم يدخل بها فلها نصف المهر، وإن كانت المرأة هي المرتدة قبل الدخول فلا مهر لها،

الردة فى معنى الموت ، والموت مناف للنكاح .

و [إن] ^(١) لم تكن الفرقة طلاقاً ؛ لأنها تثبت بطريق التنافر [ق / ١٢٠ د] وما كان طريقه التنافى لا يستفاد من النكاح فلا يكون طلاقاً .

وقال محمد : هى طلاق ؛ لحصولها بسبب من جهة الزوج ؛ كالإبء .

والفرق : أن فرقة الردة حصلت بطريق التنافى وبطلان المحلية كما فى الموت ، وفرقة الإبء حصلت بفوات مقاصد النكاح ، وهو مأمور بالإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان ؛ فصار كفرقة القنة ؛ ولهذا فرقة الردة تثبت بنفس الردة ولا تحتاج إلى الحاكم ، بخلاف الإبء .

وقال الشافعى : إن كان قبل الدخول فكذلك ، وإن كان بعده فحتى تمضى ثلاث [حيضات] ^(٢) ، وهو مرتد على ما مر فى إسلام المرأة .

فإن كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها : فلها المهر ؛ لأنه تأكد بالدخول فلا [يسقطه الطلاق] ^(٣) .

وإن كان لم يدخل بها فلها نصف المهر ؛ لأنها فرقة طارئة من قبل الزوج قبل الدخول فأشبهت الطلاق .

وإن كانت المرأة هي المرتدة قبل الدخول فلا مهر لها ؛ لأنها منعت

(١) سقط من أ .

(٢) فى ب ، ن حيض .

(٣) فى ب ، د : يسقط .

وإن كانت الردة بعد الدخول فلها المهر، وإن ارتدا معاً وأسلما فهما على نكاحهما،

ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمةً ولا كافرةً ولا مرتدةً، وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلمٌ ولا كافرٌ ولا مرتدٌ،

وإذا كان أحد الزوجين مسلماً فالولد على دينه، وكذلك إن أسلم

المعقود [عليه] (١) بمعنى من جهتها فأشبهه إتلاف المبيع في البيع .

وإن كانت الردة بعد الدخول فلها المهر ، لما مر .

وإن ارتدا معاً [أو أسلما معاً] (٢) [فهما على نكاحهما] (٣) ؛

استحساناً ؛ لإجماع الصحابة على ذلك في زمن أبي بكر الصديق - رضي الله عنه .

والقياس أن تقع الفرقة ، وهو قول زفر ؛ لأن في ردتها ردة أحدهما

وزيادة .

إلا أن في ردة أحدهما اختلاف الدين ، ولا كذلك في ردتها .

ولا يجوز أن يتزوج المرتد [ق / ١٥٦ ب] مسلمة ولا كافرة ولا

مرتدة ؛ لما مر أنها ملحقة بالموت فلا يثبت معها الملك .

وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر [ولا مرتد] (٤) ؛ لأن

ردتها ترفع النكاح بقاءً ؛ فأولى أن تمنعه ابتداءً .

وإن كان أحد الزوجين مسلماً فالولد على دينه ، وكذلك إن أسلم

(١) في أ : عليها .

(٢) سقط من أ .

(٣) في أ : فعلى أحكامهما .

(٤) زياده من أ .

أحدهما وله ولدٌ صغيرٌ صار ولده مسلماً بإسلامه، وإن كان أحد الأبوين كتابياً والآخر مجوسياً فالولد كتابيٌ.

وإذا تزوج الكافر بغير شهودٍ أو في عدة الكافر وذلك في دينهم جائزٌ ثم أسلما أقرا عليه،

أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلماً بإسلامه ؛ لقوله عليه السلام : «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» (١) ولكونه نظر في حق الصبي .

وإن كان أحد الأبوين كتابياً والآخر مجوسياً : فالولد كتابي ؛ لأنه أقرب إلى الإسلام ؛ بدليل الأحكام .

وقال الشافعي : هو على دين الأب ؛ لأنه اجتمع فيه جهة الحظر والإباحة فغلبت جهة الحظر .

إلا أن هذا يبطل بما لو كان أحدهما مسلماً .

وإذا تزوج الكافر بغير شهود ، أو في عدة كافر - وذلك في دينهم [نكاح] (٢) جائز - ثم أسلما : أقرا عليه ؛ لأننا أمرنا بتركهم وما يدينون .

وقالا وزفر [رحمهم الله] (٣) : النكاح في العدة باطل ؛ لأنه مجمع على تحريمه ، والكفار مخاطبون بالحرمان .

(١) أخرجه الدارقطني (٢٥٢/٣) والبيهقي في «الكبرى» (١١٩٣٥) من حديث عائذ بن عمرو.

قال الحافظ : ضعيف جداً .

وقال الألباني : حسن . يعني بمجموع طرقه وشواهده .

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ .

وإذا تزوج المجوسي أمه أو ابنته ثم أسلما فرق بينهما،
 وإذا كانت للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم،
 بكرين كانت أو ثيبتين أو إحداهما بكرًا والأخرى ثيبًا، وإن كانت إحداهما
 حرةً والأخرى أمةً فللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث، ولا حق لهن في
 القسم حالة السفر، ويسافر الزوج بمن شاء منهن،

وقال زفر في النكاح بغير شهود كذلك .

وإن تزوج المجوسي أمه أو ابنته ثم أسلما : فرق بينهما ؛ لأن نكاح
 المحارم لم يكن مشروعًا في سائر الشرائع والمثل إلا في زمن آدم - عليه
 السلام - للضرورة ؛ فلا يجوز أن يتدين به .

وإذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم -
 بكرين كانتا أو ثيبتين ، أو إحداهما بكرًا والأخرى ثيبًا - ؛ لقوله تعالى :
 ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ (١) ؛ دل [ق / ١٣٠ أ] على أن العدل
 واجب ، ولم يفرق بين البكر والثيب .

وإن كانت إحداهما حرة والأخرى أمة : فللحرة الثلثان من القسم ،
 وللأمة الثلث ؛ لما مر من حديث علي رضي الله عنه .

ولا حق لهن في القسم [حال السفر] (٢) .

ويسافر الزوج بمن شاء منهن ؛ لأن له أن يسافر بغير واحدة منهن ؛

فثبت أنه لا حق لهن في السفر .

(١) النساء : ٣ .

(٢) سقط من أ .

والأولى أن يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها، وإن رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها.

لصاحبتهما جاز ولها أن ترجع في ذلك.

والأولى أن يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها ؛ هكذا كان يفعله النبي - عليه السلام - تطيباً لقلوبهن وتنزهاً عن الميل .

وقال الشافعي : إذا سافر بإحدهن من غير قرعة قضى للباقيات إذا

رجع .

وهذا لا يصح ؛ لأن الخروج بواحدة [منهن] ^(١) تبرع منه ؛ لما مر .

وإذا تبرع على واحدة لا يلزمه التسوية ؛ كما لو وهبها شيئاً .

وإذا رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتهما جاز ؛ لأن ذلك

حقها فلها تركه ، وفي ذلك نزل قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا

نُشُوزًا ﴾ ^(٢) ، ولذلك جعلت سودة بنت زمعة لما أسنت يومها لعائشة ،

ولها أن ترجع في ذلك ؛ لأنها أسقطت حقاً [ق / ١٢١ د] لم يجب

بعد .

(١) سقط من ب .

(٢) النساء : ١٢٨ .

كتاب الرضاع

- قليل الرضاع وكثيره سواء، إذا حصل في مدة الرضاع تعلق به

التحريم،

كتاب الرضاع

قليل الرضاع وكثيره [سواء] (١)، إذا حصل في مدة الرضاع تعلق به

التحريم ؛ لإطلاق قوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ

الرُّضَاعَةِ ﴾ (٢) ، وهو مذهب على والعبادلة .

وروى عن على عن النبي - عليه السلام - أنه قال « تحرم الجرعة من

الرضاع كما تحرم الحولان » (٣) .

وقال الشافعي : تعتبر خمس رضعات ؛ لأنه عليه السلام قال : « لا

تحرم الرضعة ولا الرضعتان ، ولا الإملاجة ولا الإملاجتان ولا المصة ولا

المصتان » (٤) .

(١) سقط من ب ، د .

(٢) النساء : ٢٣ .

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ ، لكن ورد في الصحيحين من حديث عائشة مرفوعاً : يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة .

(٤) أخرجه مسلم (١٤٥١) وابن ماجه (١٩٤٠) وأحمد (٢٦٩١٥) والدارقطني (١٨٠ / ٤)

والطبراني في « الكبير » (٢٣ / ٢٥) حديث (٣٠) وسعيد بن منصور (٩٧٠) وابن أبي شبة

(٥٤٧ / ٣) والبيهقي في « الكبرى » (١٥٤٠٥) وإسحاق بن راهويه في « مسنده » (٢١٥١) من

حديث أم الفضل .

ومدة الرضاع عند أبي حنيفة ثلاثون شهراً، وقال أبو يوسف ومحمد:
ستان،

إلا أن المشهور منه المصة والإملاجه ، وقد يوجد ذلك ولا ينفصل
اللبن حتى يتكرر ، وأما الرضعة فهو تأويل الراوى ، أو يحمل على
الرضاع الكبير ؛ لأنه لا يكتفى بما يكتفى به الصغير .

وكان ذلك العدد معتبراً فى رضاعه ثم نسخ رضاع الكبير أصلاً .

ومدة الرضاع عند أبي حنيفة ثلاثون شهراً ؛ لأن الله تعالى قال :
﴿ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ (١) ، ثم قال : ﴿ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ
مِنْهُمَا ﴾ (٢) [ق / ١٥٧ ب] ، فلولا أن المدة باقية لما احتيج إلى التراضى
فى الفصال .

وقوله تعالى : ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ (٣) : هو الحمل على
الأيدي فى حال الرضاع ؛ بدليل قوله تعالى : ﴿ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ
كُرْهًا ﴾ (٤) ، فإن الحمل بعد الوضع لا يكون إلا على الأيدي ، ولا يحمل
على الحمل فى البطن ؛ لأنه يؤدى إلى التكرار ، فكان المذكور - أعنى
ثلاثين شهراً - مدة لكل واحد من الحمل والفصال . إذ لا تضايق فى ذلك
لأن المدة الواحدة تصلح أجلاً لأمر شتى .

(١) البقرة : ٢٣٣ .

(٢) البقرة : ٢٣٣ .

(٣) الأحقاف : ١٥ .

(٤) الأحقاف : ١٥ .

فإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريمٌ.

ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، إلا أم أخته من الرضاع؛ فإنه يجوز أن يتزوجها. ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب،

وقالا ، والشافعي : سنتان ؛ لقوله تعالى : ﴿وَفَصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ (١).

ولا حجة في ظاهره ؛ لأن الفصل إذا وقع في عامين تبقى المدة إلى تمام العامين بالإجماع ؛ فكان ذلك بياناً لأقل المدة .

وعند زفر : يقع الرضاع إلى ثلاث سنين ، وهو خلاف النصوص .

فإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم ؛ لقوله عليه السلام : « لا رضاع بعد الفصل » (٢) ، وروى « بعد الفطام » .

ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ؛ لقوله عليه السلام : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » (٣) .

إلا أم أخته من الرضاع فإنه يجوز أن يتزوجها ، ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب ؛ لأنها حرمت بوطء الأب ، ولم يوجد في الرضاع .

(١) لقمان : ١٤ .

(٢) أخرجه الطيالسي (١٧٦٧) وعبد الرزاق (١٣٨٩٧) والبيهقي في «الكبرى» (١٤٦٥٧) و (١٤٦٥٨) والحاثر في « مسنده » (٣٥٧) وابن عدي في «الكامل» (٤٤٧/٢) وابن حبان في « المجروحين » (٣١٨/١) من حديث جابر بن عبد الله من طرق لا يصح منها شيء لكن صححه الشيخ الألباني بشواهده .

(٣) أخرجه البخاري (٥٨٠٤) ومسلم (١٤٤٥) والنسائي (٣٣٠١) وابن ماجه (١٩٣٧) وأحمد (٢٤٧٥٦) من حديث عائشة .

وأخت ابنه من الرضاع يجوز أن يتزوجها ولا يجوز أن يتزوج أخت ابنه من النسب، وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها، كما لا يجوز أن يتزوج امرأة ابنه من النسب، وامرأة أبيه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها، كما لا يجوز أن يتزوج امرأة أبيه من النسب ولبن الفحل يتعلق به التحريم، وهو: أن ترضع المرأة ضبية فتحرم هذه الضبية على زوجها وعلى آبائه وأبنائه، ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن أباً للمرضعة.

ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع، كما يجوز أن يتزوج

وأخت ابنه من الرضاع يجوز أن يتزوجها ، ولا يجوز أن يتزوج أخت ابنه من النسب ، [لأنها] (١) ربيته وامرأة [ابنه] (٢) من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها كما لا يجوز أن يتزوج امرأة ابنه من النسب ؛ لما مر في الحديث .

ولبن الفحل يتعلق به التحريم ؛ وهو أن ترضع المرأة حبية فتحرم هذه الضبية على زوجها وعلى آبائه وأبنائه ، ويصير [ق / ١٣١ أ] الزوج الذي نزل منه اللبن أباً للمرضعة ؛ لعموم الحديث .

ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع ، كما يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب ؛ وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له أخت من الأم : جاز لأخيه من أبيه أن يتزوج بها ؛ لأنه لا قرابة بينهما ، وإذا جاز في النسب ففي الرضاع أولى .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

بأخت أخيه من النسب، وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له أختٌ من أمه
جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها.

وكل صبيتين اجتمعتا على ثدي واحد لم يجز لأحدهما أن يتزوج
بالآخر، ولا يجوز أن تتزوج المرضعة أحداً من ولد التي أرضعتها ولا ولد
ولدها، ولا يتزوج الصبي المرضع أخت زوج المرضعة لأنها عمته من
الرضاع.

وإذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم، وإن غلب
الماء لم يتعلق به التحريم،

وكل صبيتين اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لأحدهما أن يتزوج
الأخرى ؛ لأنهما أخوان .

ولا يتزوج المرضعة أحد من الولد الذي أرضعته ؛ لأنهم إخوتها .

ولا ولد ولدها ؛ لأنهم أولاد الإخوة .

ولا يتزوج الصبي المرضع أخت الزوج ؛ لأنها عمته من الرضاع .

وإذا اختلط اللبن بالماء ، واللبن هو الغالب : تعلق به التحريم ، فإن
غلبه الماء لم يتعلق به التحريم ؛ لأن المغلوب لا حكم له إذ لم يبق له قوة
اللبنية .

وقال الشافعي : إن وصل إلى جوفه مقدار [خمس] (١) رضعات ولو

في جب [ماء] (٢) : تعلق به التحريم . وهذا إهمال ما لا حظه الشرع ؛

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : مال .

وإذا اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم، وإن كان اللبن غالباً عند أبي حنيفة، وإذا اختلط بالدواء وهو الغالب تعلق به التحريم.

وإذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فأوجر به الصبي تعلق به التحريم، وإذا اختلط اللبن بلبن شاة واللبن هو الغالب تعلق به التحريم، وإن غلب

فإنه اعتبر رضعات تنبت اللحم وتنشز العظم ، والمغلوب ليس كذلك .

وإذا اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وإن كان اللبن غالباً عند أبي حنيفة ؛ لأن غلبة القوة للطعام ويصير اللبن مستهلكاً ؛ ولهذا يرق ويفسد في المشاهدة .

وقيل : إنه إذا كان مع الطعام لم يصل إلى موضع الشراب وإنما يصل إلى موضع الطعام فلا يفيد المقصود [ق / ١٢٢ د] .

وقالا : يتعلق به التحريم إذا كان غالباً [كما] (١) في الماء والدواء ، وإذا اختلط بالدواء - وهو الغالب - تعلق به التحريم ؛ اعتباراً للغلبة .

وإذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فأوجر به الصبي : تعلق به التحريم ؛ لحصول معنى الرضاع ؛ وهو الإنبات والإنشاز .

وقال الشافعي : لا يتعلق به التحريم ؛ لأنه نجس لا يحل شربه .

إلا أن النجاسة لا تسلب الخاصية ؛ كلبن الحية إذا وقع فيه نجاسة ، وعلى أن اللبن لا ينجس - عندنا - بالموت .

فإذا اختلط اللبن بلبن شاة - وهو الغالب - : تعلق به التحريم ، وإن

(١) سقط من أ .

لبن الشاة لم يتعلق به التحريم، وإذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بأكثرهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يتعلق بهما.

وإذا نزل للبكر لبن فأرضعت به صبياً تعلق به التحريم، وإذا نزل للرجل لبن فأرضع به صبياً لم يتعلق به التحريم.

وإذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما،

وإذا تزوج الرجل صغيرةً وكبيرةً فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا

غلبه لبن الشاة : لم يتعلق به التحريم ؛ لأن لبن الشاة [ق / ١٥٨ ب] غير مؤثر في التحريم فصار كالماء .

وإذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بأكثرهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف ؛ لأن المغلوب تبع للغالب .

وقال محمد وزفر : تعلق بهما ؛ لأن كل واحد منهما مؤثر في التحريم، واختلاطه بمثله لا يسلب قوته .

وإذا نزل للبكر لبن فأرضعت به صبياً لم يتعلق به التحريم ؛ لإطلاق النص .

وإذا نزل للرجل لبن فأرضع به صبياً : لم يتعلق به التحريم ؛ لأن اسم الرضاع ينصرف إلى المعتاد - وهو من النساء .

وإذا شرب صبيان من لبن شاة : فلا رضاع بينهما ؛ لما مر أنه غير معتاد .

وإذا تزوج الرجل صغيرةً وكبيرةً ، فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا

على الزوج، فإن كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها، وللصغيرة نصف المهر، ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعمدت به الفساد، وإن لم تتعمد فلا شيء عليها.

ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات، وإنما يثبت بشهادة رجلين

على الزوج ؛ لثبوت المحرمية المحرمة [للتناكح] (١) .

فإن كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها ؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها .

وللصغيرة نصف المهر ؛ لوجود الفرقة قبل الدخول من غير جنابة منها .

ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعمدت به الفساد ، وإن لم تتعمد فلا شيء عليها ؛ لأن الرضاع في الأصل ليس بسبب الضمان بل هو مباح أو هو واجب عند الضرورة ، وإنما يصير سبباً [بالتعدى] (٢) .

وقال الشافعي : تضمن في الحالين ؛ لأن سبب الإتلاف لا يختلف بالقصد وفي غيره كالرمي .

لكننا نقول : الرمي مباشرة الإتلاف ، وهنا مباشرة السبب ، نظيره حفر البئر في الملك وغير الملك .

ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وإنما يثبت بشهادة رجلين

(١) في أ : للنكاح .

(٢) في أ : بالتقوى .

أو رجلٍ وامرأتين.

أو رجل وامرأتين ؛ لأن شهادة النساء ضرورية فيما لا اطلاع للرجال عليه ، وهذا ليس كذلك [ق / ١٣٢ أ] .

وقال الشافعي : يثبت بشهادة أربع نسوة .

وقد روى فيه أثر يدل على [التنزه] (١) ، وبه نقول [والله أعلم بالصواب] (٢) .

(١) في أ : التنزيه .

(٢) سقط من أ .

كتاب الطلاق

- الطلاق على ثلاثة أوجه: أحسن الطلاق، وطلاق السنة، وطلاق البدعة؛ فأحسن الطلاق: أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها. وطلاق السنة: أن يطلق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار، وطلاق البدعة: أن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة، أو

كتاب الطلاق

الطلاق على ثلاثة أوجه: أحسن الطلاق، وطلاق السنة، وطلاق البدعة.

وأحسن الطلاق: أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه، ويتركها حتى تقضى عدتها؛ لما روى عن النخعي أن أصحاب النبي - عليه السلام - كانوا يستحبون أن لا يطلقوا للسنة إلا واحدة ثم لا يطلقوا غير ذلك حتى تنقضي العدة.

وطلاق السنة: أن يطلق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار؛ لقوله تعالى ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ (١)، قال ابن عباس: أى الأطهار عدتهن.

وطلاق البدعة: أن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة، أو ثلاثاً في طهر

ثلاثاً في طهرٍ واحدٍ.

فإذا فعل ذلك وقع الطلاق، وبانت منه، وكان عاصياً. والسنة في الطلاق وجهين: سنة في الوقت، وسنة في العدد، فالسنة في العدد يستوي فيها للمدخول بها وغير المدخول بها،

واحد؛ لأن الحاجة تندفع بالواحدة ، فالزيادة إسراف فكان حراماً .

و[هو] (١) في طهر واحد يحتمل [الندم] (٢) على صدق الشهوة .

فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه ، وكان عاصياً ؛ لما روى عن عمر - - أنه كان لا يؤتى برجل طلق امرأته ثلاثاً إلا أوجعه ضرباً وأجاز ذلك عليه (٣) .

وعن علي وابن مسعود وعمران بن حصين [رضي الله عنهم] (٤) مثله .

وقال الشافعي : لا أعرف سنة في عدد الطلاق ، وإنما هو مباح .

وخبر عمر يرد ذلك ؛ لأن عمر لا يضرب على [مباشرة] (٥)

المباح ، ولأن المباح إذا أسرف فيه كان حراماً كالأكل والشرب .

والسنة في الطلاق من وجهين ؛ سنة في الوقت ، وسنة في العدد [ق /

١٢٣ د] . [فالسنة في العدد] (٦) يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول

(١) سقط من أ ، ب .

(٢) في أ : العزم .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٦١ / ٤) بسند صحيح .

(٤) زيادة من ب .

(٥) سقط من أ .

(٦) سقط من أ .

والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة، وهو: أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه، وغير المدخول بها يطلقها في حال الطهر والحيض، وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يطلقها للسنة طلقها واحدة، فإذا مضى شهر طلقها أخرى، فإذا مضى شهر آخر طلقها أخرى، ويجوز أن يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان.....

بها ؛ كما مر .

والسنة في الوقت تثبت في حق المدخول بها خاصة ؛ وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه ، وغير المدخول بها يطلقها في حال الطهر والحيض ؛ لأن الطلاق إنما [كره] (١) في الحيض في حق المدخول بها ؛ لأنه يؤدي إلى تطويل العدة عليها ؛ لأن هذه الحيضة [ق / ٩٥١ ب] لا تعتبر من العدة ، ولا عدة على غير المدخول بها ، فافترقا .

وأذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر ، فأراد أن يطلقها للسنة : طلقها واحدة ، فإذا مضى شهر طلقها واحدة أخرى فإذا مضى شهر طلقها واحدة أخرى ؛ لأن الشهر في حق غير ذوات الحيض أقيم مقام الطهر .

ويجوز أن يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان ؛ لأنه إنما كره ذلك في حق وذوات الأقراء ؛ لاحتمال الندم بظهور الحمل ، ولا يتصور ذلك هنا .

وقال زفر : يفصل بينهما بشهر ؛ لأنه قائم مقام الحيض . إلا أن

(١) في أ : ذكره .

وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع، ويطلقها للسنة ثلاثاً يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يطلقها للسنة إلا واحدة، وإذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض وقع الطلاق، ويستحب له أن يراجعها، وإن شاء أمسكها،

فإذا طهرت وحاضت وطهرت فهو مخير: إن شاء طلقها، وإن شاء أمسكها.

الحكمة في اعتباره ما ذكرنا ، ولم يوجد .

وطلاق الحامل [يجوز] (١) عقيب الجماع ؛ لما ذكرنا .

ويطلقها للسنة ثلاثاً يفصل بين كل تطليقتين بشهر ؛ اعتباراً بالآية والصغيرة .

وقال محمد ، وزفر : لا يطلقها للسنة إلا واحدة ؛ لأن الشهر في حقها ليس من فصول العدة كالممتدة طهرها .

إلا أن كونه من فصول العدة ليس بشرط ؛ فإن محمداً ذكر أن رجلاً لو طلق امرأته رجعيًا ثم وطئها فحبلت لا يطلقها للسنة حتى تطهر من نفاسها، والطهر من النفاس ليس من فصول العدة ، فكذلك الشهر في حق الحامل .

وإذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض وقع الطلاق ، ويستحب له أن يراجعها ، فإذا طهرت وحاضت وطهرت فهو مخير ؛ إن شاء طلقها ، وإن شاء أمسكها ؛ لأن ابن عمر لما طلقت زوجته في حال الحيض قال عليه

(١) سقط من ب.

ويقع الطلاق كل زوج إذا كان عاقلاً بالغاً، ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم، وإذا تزوج العبد ثم طلق وقع طلاقه، ولا يقع طلاق مولاه على امرأته.

السلام لعمر : « مره فليراجعها ، فإذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت فإن شاء أمسكها وإن شاء طلقها » (١) .

ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلاً بالغاً، ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم ؛ لقوله عليه السلام : « كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمعتوه » (٢) .

وإذا تزوج العبد وطلق وقع طلاقه ، ولا يقع طلاق مولاه على امرأته ؛ لأن الحل له ، لا للمولى .

(١) أخرجه مالك (١١٩٦) والبخاري (٤٩٥٣) ومسلم (١٤٧١) وأبو داود (٢١٧٩) والنسائي (٣٣٩٠) وابن ماجه (٢٠١٩) وأحمد (٣٠٤) والدارمي (٢٢٦٣) والشافعي (٤٦١) والدارقطني (٥/٤) والطبراني في «الكبير» (١٣٣٠٥) و «الأوسط» (١٤٣٤) وأبو يعلى (٥٤٤٠) وسعيد بن منصور (١٥٤٩) وابن أبي شيبة (٥٥/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١٤٦٨٣) والطحاوي في «شرح المعاني» (٤١١٩) وأبو نعيم في «الحلية» (٩٤/٧ - ٩٥) وابن الجعد في «مسنده» (٢٧٩٥) وابن الجارود في «المنتقى» (٧٣٤) وأبو عروبة الخرائفي في «أحاديثه» .

(٢) أخرجه الترمذي (١١٩١) وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١٠٦٩) من حديث أبي هريرة .

قال الترمذي : هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث .

وقال الألباني : ضعيف جداً ، والصحيح موقوف .

والطلاق على ضربين: صريح، وكناية، فالصريح قوله: أنت طالق، ومطلقة، وطلقتك، فهذا يقع به الطلاق الرجعي ولا يقع به إلا واحدة وإن نوى أكثر من ذلك، ولا يفتقر إلى النية.

والطلاق على [ق / ١٣٣ أ] ضربين: صريح، وكناية؛ فالصريح: قوله: أنت طالق، ومطلقة، وطلقتك، فهذا يقع به الطلاق الرجعي؛ لقوله تعالى: ﴿طَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (١).

ولا يقع به إلا واحدة وإن نوى أكثر من ذلك، لأن اللفظ لا يدل على العدد، ومجرد النية من غير لفظ دال لغو.

وقال الشافعي: إن نوى ثلاثاً كان ثلاثاً؛ لأنه اسم فاعل كضارب فيتضمن العدد من الفعل؛ كقولهم ضارب ضربتين، فلولا تضمنه العدد لما حسن تفسيره به.

إلا أن المتضمنات تثبت بطريق الضرورة، وهى تندفع بالواحدة.

ولا تفتقر [هذه الألفاظ] (٢) إلى بينه؛ لأن النية تعتبر في اللفظ المحتمل لمعان؛ لتعيين [أحدها] (٣) وهذا مستعمل في الزوجات خاصة، بخلاف لفظة الإطلاق؛ لأنها مستعملة في غير النساء فافتقرت إلى النية.

(١) البقرة: ٢٢٩.

(٢) زيادة من أ.

(٣) في أ: أحدهما.

وقوله: أنت الطلاق، أو أنت طالق الطلاق، أو أنت طالق طلاقاً، فإن لم تكن له نية فهي واحدة رجعية، وإن نوى به ثلاثاً كان ثلاثاً.

والضرب الثاني: الكنايات، ولا يقع بها الطلاق إلا بنية أو دلالة حال. وهي على ضربين منها ثلاثة ألفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ولا يقع بها إلا واحدة، وهي قوله: اعتدى،

وقوله: أنت الطلاق، وأحنت طالق الطلاق، وأنت طالق طلاقاً، فإن لم يكن له بنية فهي واحدة رجعية؛ لأنه صريح داخل تحت قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ (١).

فإن نوى به ثلاثاً كان ثلاثاً؛ فإن المصدر يذكر بمعنى المفعول؛ يقال: خلق الله، وكتب فلان، وغصبه، وصنعه. والمصدر يحتمل الكثرة؛ قال الله تعالى: ﴿وَادْعُوا ثُبُورًا كَثِيرًا﴾ (٢)، والألف واللام للاستغراف فيفيد جنس الطلاق، وقوله: (طالق طلاقاً) تأكيد بالمصدر فيفيد الكثرة؛ كقولك: ضربته ضرباً.

والضرب الثاني: الكنايات: لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو دلالة حال؛ لأنها محتملة لمعان فلا يتعين الطلاق إلا بدليل زائد.

وهي على ضربين منها ثلاثة ألفاظ يقع بها الطلاق الرجعي، ولا يقع بها إلا واحدة؛ وهي قوله: اعتدى؛ لأنه أمر بالاعتداد، وذلك يقتضى

(١) البقرة: ٢٢٩.

(٢) الفرقان: ١٤.

واستبرئي رحمك، وأنت واحدة، وبقية الكنايات إذا نوى بها الطلاق كانت واحدةً بئنةً، وإن نوى بها ثلاثاً كانت ثلاثاً، وإن نوى اثنتين كانت واحدةً،

سابقة الطلاق ، فيقع مقتضاه [ق / ١٦٠ ب] ، والمقتضى ضرورى [ق / ١٢٤ د] ، والضرورات تقدر بقدر الضرورة ، وقد اندفعت بالوحدة الرجعية .

واستبرئى رحمك ؛ لأنه بمعنى اعتدى .

وأنت واحدة ؛ لأن الواحدة صفة التطلقة ؛ كأنه قال : طالق [طلقة] (١) واحدة ، ولا يمكن أن يقال : بائن واحدة .

وقال الشافعى : تقع الثلاث بالنية فى قول : اعتدى ، واستبرئى رحمك ؛ كغيرها من الكنايات .

والفرق أن فى غيرها دل اللفظ على البينونة أو الحرمة ، ولا كذلك هنا .

وبقية الكنايات إذا نوى بها الطلاق كانت واحدةً بئنةً ؛ لأن اللفظ دل على البينونة عمل الشافعى : الكنايات كلها رواجع ؛ لأن عمل الكنايات دون عمل الصريح ؛ وبه نقول ؛ فإن الكنايات بانفرادها لاتفيد شيئاً أصلاً ، فكانت دون الصريح ، وإنما أفادت البينونة بالنية أودلالة الحال .

وإن نوى ثلاثاً كانت ثلاثاً ، وإن نوى اثنتين كانت [واحدة] (٢) ؛ لأن البينونة نوعان : مغلظة ؛ وهى الثلاث ، ومخففة ؛ وهى الواحدة ،

(١) سقط من ب .

(٢) فى أ : اثنين .

وهذا مثل قوله: أنت بائنٌ، وبتةٌ، وبتلةٌ، وحرامٌ، وحبلك على غاربك،
والحقى بأهلك، وخليةٌ، وبريةٌ، ووهبتك لأهلك، وسرحتك، وفارقتك،
وأنت حرةٌ، وتقنعي، وتخمري، واستتري، واعزبي، واغربي، وابتغي
الأزواج، فإن لم يكن له نية لم يقع بهذه الألفاظ طلاقٌ، إلا أن يكونا في
مذاكرة الطلاق، فيقع بها الطلاق في القضاء، ولا يقع فيما بينه وبين الله
تعالى إلا أن ينويه،

فأيتهما نوى وقعت ؛ لاحتمال اللفظ . ولا يقع ثنتان ؛ لأنه عدد
[محضى] (١) ولا دلالة للفظ عليه وزفر ومالك والشافعي أحقوه بالواحدة .
والفرق : ماذكرنا أن [الثنية] (٢) عدد محض وليس للفظ اقتضاؤه ،
بخلاف الواحدة ؛ على مامر .

وهذا مثل قوله : أنت بائن ، وبتة ، وبتلة ، وحرام ، وحبلك على غاربك ،
والحقى بأهلك ، وخلية ، وبرية ، ووهبتك لأهلك ، وسرحتك ، وفارقتك ،
وأنت حرة ، وتقنعي ، اشترى ، [واعزبي] (٣) وابتغى الأزواج ، فإن لم يكن
له نية لم يقع بهذه الألفاظ طلاق ؛ لما مر أنها محتملة لمعان فلا يتعين
الطلاق .

إلا أن يكون في مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ؛ لأن
الحال دال على الطلاق .

ولا يقع فيه ما بينه وبين الله تعالى إلا أن ينويه ؛ لأنه محتمل للطلاق

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : الثنتين .

(٣) في أ : واعرفى .

وإن لم يكونا في مذاكرة الطلاق وكانا في غضب أو خصومة وقع الطلاق بكل لفظ لا يقصد به السب والشتيمة، ولم يقع بما يقصد به السب والشتيمة إلا أن ينويه،

وإذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائناً، مثل أن يقول: أنت طالق بائن، أو طالق أشد الطلاق، أو أفحش الطلاق، أو طلاق الشيطان والبدعة، وكالجبل، وملء البيت.

وإذا أضاف الطلاق إلى جملتها أو إلى ما يعبر به عن الجملة وقع

وغیره .

وإن لم يكونا في مذاكرة الطلاق، وكانا في غضب أو خصومه وقع الطلاق بكل لفظ لا يقصد به السب والشتيمة، ولا يقع بما يقصد [ق/ ٤٣١ أ] به السب والشتيمة إلا أن ينويه؛ لأن حال الغضب يدل على الشتم وهو أدنى، فلا يحمل على الطلاق وهو الأعلى إلا بيقين، وإذا لم يصلح اللفظ للشتم فقد تعين الطلاق.

وإذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائناً؛ مثل أن يقول: أنت طالق بائن، وطالق أشد الطلاق، أو أفحش الطلاق، وطلاق الشيطان، والبدعة، وكالجبل، وملء البيت؛ لأن القبح والشدة والفحش للطلاق إما أن يكون بالعدد أو البينونة - [وهي] (١) أدنى - فيحمل عليها. وإذا أضاف الطلاق إلى جملتها أو إلى ما يعبر به عن الجملة : وقع

(١) في أ : وهو .

الطلاق مثل أن يقول: أنت طالق، أو رقبتك طالق، أو عنقك طالق، أو روحك طالق، أو بدنك، أو جسدك، أو فرجك، أو وجهك.

وكذلك إن طلق جزءاً شائعاً منها، مثل أن يقول: نصفك، أو ثلثك وإن قال: يدك - أو رجلك - طالق؛ لم يقع الطلاق.

الطلاق ؛ مثل أن يقول : أنت طالق ، أو رقبتك طالق ، أو عنقك طالق ، أو بدنك ، أو جسدك ، أو فرجك ، أو وجهك ؛ لأن هذه الأعضاء يعبر بها عن الجملة ؛ يقال : عندي كذا وكذا رأساً من الرقيق ، وقال الله تعالى : ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (١) ، وقال : ﴿وَيَقِي وَجْهَ رَبِّكَ﴾ (٢) ، وقال عليه السلام : «لعن الله الفروج [على السروج] (٣)» (٤) ، فإذا كانتا عبارة عن الجملة صار كأنه قال : أنت طالق .

وكذلك إن طلق جزءاً شائعاً ؛ مثل أن يقول : نصفك أو ثلثك ؛ لأن الحرمة تبث فيه ثم تسرى إلى الجميع ؛ كما لو أعتقت بعض جاريته . وإن قال ، يدك طالق، أو رجلك طالق : لم يقع به الطلاق ؛ لأنه لا يعبر به عن الجملة ، ولا حاجة إلى السراية لأنه معين .

(١) النساء : ٩٢ ، المجادلة : ٣ .

(٢) الرحمن : ٢٧ .

(٣) سقط من ب .

(٤) قال الزيلعي : غريب جداً ولقد أبعد شيخنا علاء الدين إذ استشهد بحديث أخرجه ابن عدي في «الكامل» عن ابن عباس أن النبي ﷺ نهى ذوات الفروج أن يركبن السروج فإن المصنف استدل بالحديث المذكور على أن الفرج من الأعضاء التي يعبر به عن جملة المرأة كالوجه والعنق بحيث يقع الطلاق بإسناده إليه وحديث ابن عدي : أجنبي عن ذلك ولكن الشيخ قلد هذا الجاهل فالمقلد ذهل والمقلد جهل والله أعلم .

وإن طلقها نصف تطليقة أو ثلث تطليقة كانت طلاقاً واحدةً.
وطلاق المكره والسكران واقعٌ،

وقياس الشافعي وزفر إياه على الرأس لا يصح ؛

لأنه ما وقع الطلاق ، ثم باعتبار أنه عضو حتى لو أراد العضو لم يقع شيء عندنا ، وإنما وقع من حيث أنه عبارة عن الجملة بخلاف اليد، وقولهم : يد غالبية ؛ يراد بها القوة لا الجملة . [ق/ ١٦١ ت].

وإن طلقها نصف تطليقة أو ثلث تطليقة : كانت طلاقاً واحدة ؛ لأن الطلاق لا يتبعض ، وما لا يتبعض فذكر بعضه كذكر جميعه ؛ كالعضو عن القصاص . ولهذا لو قال لنسائه : بينكن تطليقة : وقع على كل واحدة تطليقة كاملة [ق/ ١٢٥ د].

وطلاق المكره واقع؛ قوله عليه السلام : « لا قيلولة في الطلاق » (١). وقوله عليه السلام «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» (٢) ليس بحجة للشافعي في نفس الوقوع ؛ لأنه متروك الظاهر ؛ فإن العقل غير مرفوع ، فإن حملة على رفع الحكم حملناه على رفع الإثم . وكذا طلاق السكران واقع ؛ لأنه مكلف أوقع الطلاق على منكوحته . بيان أنه مكلف : وجوب القود وحد القذف .

(١) أخرجه سعيد بن منصور (١١٣٠) و (١١٣١) والعقيلي في « الضعفاء » (٢/ ٢١١) و (٤٤١/ ٣) .

فيه الغاز بن جبلة ، قال العقيلي : منكر الحديث ، ولا يتابع على حديثه ، وصفوان بن عاصم الأصم ، قال البخاري : حديثه منكر لا يتابع عليه . (٢) تقدم .

ويقع طلاق الأخرس بالإشارة.

وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح، مثل أن يقول: إن تزوجتك فأنت طالق، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق،

وعن الطحاوي والكرخي وأحد قولي الشافعي : أنه لا يقع كالمبج .

إلا أن شرب البنج في الغالب للتداوي، فزوال العقل به يسقط التكليف ، بخلاف شرب النبيذ ؛ لأن الغالب شربه على وجه المعصية [فجعل] (١). وكذلك طلاق اللاعب به والهازل ؛ لقوله عليه السلام : «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد ؛ الطلاق والعتاق والنكاح» (٢).

ويقع طلاق الأخرس بالإشارة استحساناً ؛ لأن إشارته إذا كانت مفهومة قامت مقام العبارة فصارت كالكتابة .

وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح ؛ مثل أن يقول : إن تزوجتك فأنت طالق ، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق ؛ لأنه أضافه إلى وقت يملك إيقاعه (فيه) (٣) فيصح ؛ لأن العبرة بالوقت المضاف إليه ؛ فإنه

(١) زيادة من أ .

(٢) أخرجه أبو داود (٢١٩٤) والترمذي (١١٨٤) وابن ماجه (٢٠٣٩) والحاكم (٢٨٠٠) والدارقطني (٢٥٦/٣) وسعيد بن منصور (١٦٠٣) والبيهقي في « الكبرى » (١٤٧٧٠) والطحاوي في « شرح المعاني » (٤٢٩٧) وابن الجارود في « المنتقى » (٧١٢) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٧١١) والمزي في « تهذيب الكمال » (٥٣/١٧) من حديث أبي هريرة .

قال الترمذي : حسن غريب .

وقال الحاكم : صحيح الإسناد .

وقال الألباني : حسن .

(٣) سقط من أ .

وإن أضافه إلى شرطٍ وقع عقيب الشرط، مثل أن يقول لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق.

لو قال: إن بنت منى وانقضت عدتك فأنت طالق : لا يقع (الطلاق) (١)
وإن قال - وهي حائض - : إئت طالق للسنة : يقع

بعد الظهر ؛ فثبت أنه لا اعتبار لوقت التعليق ولا حجة للشافعي قوله عليه السلام: «لا طلاق قبل النكاح» (٢) فإنه مطعون فيه ، ولئن ثبت فهذا طلاق بعد النكاح ، وقبل النكاح (تعليق) (٣) لا تطليق.

وإذا أضافه إلى شرط : وقع عقيب الشرط ؛ مثل أن يقول لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق؛ لأنه مالك للطلاق ، وقد أضافه إلى وقت يبقى فيه ماكه ظاهراً ، فيقع [ق/ ١٣٥] عقيب الشرط؛ كما لو قال: أنت طالق رأس الشهر. وتحقيق التعليق أن يصير عند وجود الشرط متكلماً بالجواز حكماً وتقديراً.

ولا تصح إضافة الطلاق [إلا] (٤) أن يكون الحالف مالكاً ؛ أو يضيفه

(١) زيادة من أ .

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٨) والطبراني في «الأوسط» (٧٠٢٨) من حديث المسور بن مخرمة.

قال في الزوائد : إسناده حسن .

وقال الألباني : حسن صحيح .

وأخرجه ابن ماجه (٢٠٤٩) والحاكم (٣٥٧٣) والطبراني في «الأوسط» (٨٢٩٦) وعبد الرزاق (١٣٨٩٩) والبيهقي في «الكبرى» (١٤٦٥٣) والحاثر في «مسنده» (٣٥٧) من حديث جابر.

وفي الباب عن معاذ وعلى ، وعمرو بن العاص .

(٣) سقط من أ .

(٤) في أ : إلى .

ولا يصح إضافة الطلاق إلا أن يكون الحالف مالكاً أو يضيفه إلى ملك وإن قال لأجنبية " إن دخلت الدار فأنت طالق" ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق.

وألفاظ الشرط: إن، وإذا، وكل، وكلما، ومتى، ومتى ما، ففي كل هذه الشروط إذا وجد الشرط انحلت اليمين، إلا في كلما، فإن الطلاق يتكرر

إلى ملكه ، حتى لو قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق؛ لأن التعليق يمين ، والمقصود منها الحمل أو المنع ، وذلك لا يحصل إلا إذا كان الجزاء متيقن الوجود أو غالباً ؛ بأن كان مالكاً أو يضيفه إلى ملك .

وقال ابن أبي ليلي (١): يصح؛ لأنه يصير متكلماً به عند الشرط حكماً.

قلنا : نعم هذا إذا صح التعليق والكلام فيه .

وألفاظ الشرط: (إن) و(إذا) و(إذاما) و(كل) و(كلما) و(متى) و(متى

ما) ؛ لأنها مستعملة في التعليقات على سبيل الشرط لغة وعرفاً.

ففي كل هذه الشروط إذا وجد الشرط انحلت اليمين؛ لأن اللفظ

لا يدل على التكرار.

إلا في (كلما) ؛ فإن الطلاق يتكرر بتكرار الشرط حتى تقع ثلاث

تطبيقات؛ لأن كلمة (كلما) تصحب الأفعال، وتفيد فيها العموم ؛ كقوله

تعالى: ﴿كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلوداً غيرها﴾ .

بتكرار الشرط حتى يقع ثلاث تطليقات، فإن تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شيء، وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها. فإن وجد في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق. وإن وجد في غير ملكه انحلت اليمين ولم يقع شيء، وإذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج فيه، إلا أن تقيم البينة فإن كان الشرط لا يعلم إلا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل أن يقول: إن حضت فأنت طالق، فقالت: قد حضت، طلقت.

فإن تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط: لم يقع شيء (لأن ذلك الطلاق لم يكن في ملكه وقت الطلق ولا أضافه إلى ملكه ولا هو تابع لملكه وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لأن) (١) الملك لا يعتبر للانعقاد ؛ فلبقاء أولى.

فإن وجد الشرط في ملكه [ق/ ١٦٢ ت] انحلت اليمين ؛ لوجود الشرط ؛ ووقوع الطلاق لوجود المحلية.

وأن وجد في غير ملكه انحلت اليمين ولم يقع شيء ؛ لعدم المحلية.

وإذا اختلفا في وجود الشرط فالقول (قول) (٢) الزوج ؛ لأنه منكر شرط الحنث ، والأصل عدمه [إلا أن تقيم المرأة البينة لأنها مدعية] (٣) .

فإن كان الشرط لا يعلم إلا من جهتها فالقول لها في حق نفسها؛ مثل أن يقول: إن حضت فأنت طالق، فقالت: قد حضت ؛ طلقت استحساناً ؛

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

وإذا قال: إذا حضت فأنت طالق وفلانة، فقالت: قد حضت، طلقت هي ولم تطلق فلانة، وإذا قال لها: إذا حضت فأنت طالق، فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة أيام، فإذا تمت ثلاثة أيام حكمنا بوقوع الطلاق من حين حاضت، وإذا قال لها: إذا حضت حيضةً فأنت طالق، لم تطلق حتى تطهر من حيضها.

لأنها جعلت فيه أمانة حيث لا يقف عليه إلا من جهتها كما في انقضاء العدة [ق/ ١٢٦] وإذا قال: إذا حضت [فأنت] ^(١) طالق وفلانة؛ فقالت: قد حضت؛ طلقت هي ولم تطلق فلانة؛ لأنها في حق الغير كالمدعية .

والقياس أن لا يقبل قولها في حقها أيضاً؛ فصارت كأحد الورثة إذا أقر بدين على الميت لرجل قبل قوله في حصته ولم يصدق على بقية الورثة؛ كذا هذا . وإن قال لها: إن حضت فأنت طالق، فرأت الدم: لم تطلعت حتى يستمر الدم ثلاثة أيام، فإذا تمت ثلاثة أيام حكمنا بالطلاق حين حاضت؛ لأنها حائض من ذلك الوقت، إلا أنه لا يعلم الحيض إلا بالاستمرار .

وإن قال: إذا حضت حيضة فأنت طالق: لم تطلقا حتى تطهر من حيضها؛ لأن الحيضة اسم للكاملة، وذلك لا يتحقق إلا بعد الطهر؛ كما في قوله عليه السلام: «لا توطئ الحبالى حتى يستبرئن بحيضة» ^(٢) وطلاق الأمة تطليقتان - حراً كان زوجها أو عبداً - ، وطلاق الحرة ثلاث - حراً

(١) سقط من أ .

(٢) تقدم من حديث العرياض بن ساريه، وهو صحيح .

وطلاق الأمة تطليقتان، حراً كان زوجها أو عبداً، وطلاق الحرة ثلاثاً،
حراً كان زوجها أو عبداً.

كان زوجها أو عبداً - ؛ لقوله عليه السلام فيما رواه ابن عمر وعائشة : «
طلاق الأمة تطليقتان ؛ وعدتها حيضتان» (١).

ولاحجة الشافعي في قوله عليه السلام : «الطلاق بالرجال ، [والعدة
بالنساء (٢)] (٣) ؛ لأنه لم يثبت ، ولئن ثبت مع بعده كان معناه : وقوع
الطلاق بفعل الرجال ، لا بفعل النساء ؛ لقوله عليه السلام : «الطلاق بيد
من أخذ الساق» (٤) .

(١) أخرجه أبو داود (٢١٨٩) والترمذي (١١٨٢) وابن ماجه (٢٠٨٠) والدارمي (٢٢٩٤)
والحاكم (٢٨٢٢) والدارقطني (٣٩/٤) والطبراني في «الأوسط» (٦٧٤٩) والبخاري في
«التاريخ الكبير» (٧٢/٨ - ٧٣) وفي «الصغير» (١٢٨/٢) وابن عدي في «الكامل»
(٤٤٩/٦) من حديث عائشة .

قال أبو داود : حديث مجهول .

وقال الترمذي : حديث عائشة حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث مظاهر بن
أسلم ومظاهر لا نعرف له في العلم غير هذا .
وقال الألباني : ضعيف .

وأخرجه ابن ماجه (٢٠٧٩) والدارقطني (٣٨/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١٤٩٤٣) والمزي
في «تهذيب الكمال» (٣٩٣/٢١) وابن عدي في «الكامل» (٣٣/٥) من حديث ابن عمر
بسند ضعيف .

فيه عمر بن شبيب وعطيه الطوخي وقد اتفق على ضعفهما .

وقال الألباني : ضعيف .

(٢) سقط من ب .

(٣) أخرجه ابن الجوزي في «التحقيق» (١٧٢٥) من حديث ابن مسعود مرفوعاً، وفيه مظاهر
ابن أسلم وقد تقدم حاله ، والصحيح موقوف .

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٠٨١) والطبراني في «الكبير» (١٧٩/١٧) حديث (٤٧٣) والدارقطني =

وإذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها ثلاثاً وقعن عليها، فإن فرق الطلاق بانت بالأولى ولم تقع الثانية، وإذا قال لها أنت طالق واحدةً وواحدةً وقعت عليها واحدةً. وإن قال لها أنت طالق واحدةً قبل واحدةً وقعت واحدةً، وإن قال لها واحدةً قبلها واحدةً وقعت ثنتان.

وإذ طلقت الرجل امرأته قبل الدخول ثلاثاً : وقعن عليها ؛ لأن الثلاث ملكه ، وقد أوقعها بكلام واحد فيقع .

فإن فرق الطلاق بانت بالأولى ولم تقع الثانية ؛ لأن العدة غير واجبة عليها ، فيصادفها الثانى وهى أجنبية .

وإن قال : أنت طالق واحدة وواحدة ، أو أنت طالق واحدة [قبل واحدة] (١) أو واحدة بعدها واحدة : وقعت واحدة ؛ لأنه لما وقعت عليها واحدة بانت إلى غير عدة فصادفتها الثانية وهى أجنبية فلا يقع .

ولو قال : أنت طالق واحد قبلها واحدة أو بعد واحدة أو مع واحدة أو معها واحدة : وقعت ثنتان ؛ لأن قوله قبلها ، وقوله بعد [ق/١٣٦] واحدة يقتضى وقوع واحدة قبل [كلامه] (٢) ؛ لأن معناه : قبلها واحدة كانت وبعد واحدة كانت ، فلا يمكن الإيقاع فى الماضى فيجعل كأنه [قرن عملاً] (٣) بقدر الممكن ، بخلاف قوله : بعدها واحدة ؛ لأن معناه : بعدها

= (٣٧/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١٤٩٥٦) وابن عدي في «الكامل» (١٤/٦) .

قال الألباني : حسن .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

(٣) فى أ : عملها بهما .

وإن قال واحدة بعدها واحدة وقعت واحدة، وإن قال لها واحدة بعد واحدة أو مع واحدة أو معها واحدة وقعت ثنتان، وإذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة، فدخلت الدار وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة. وإذا قال لها أنت طالق بمكة فهي طالق في كل البلاد. وكذلك إذا

واحدة تكون ، وقد بانت ولم تبقى المحلية . وقوله : معها ، (ومع) للقران فيوجدان معاً ؛ كما لو قال : أنت طالق ثنتين .

وإن قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق طلقة واحدة وواحدة ، فدخلت الدار : وقعت واحدة عند أبي حنيفة - رحمه الله - ؛ اعتباراً للتعليق بالتنجيز ؛ لما مر أنه يصير متكلاً بالجواب عند الشرط حكماً ، ولو تكلم به عند الدخول بذلك لوقعت واحدة ، كذا هذا ، بخلاف ما لو أخر الشرط فقال : أنت طالق واحدة وواحدة إن دخلت الدار حيث يقع ثنتان ؛ لأن الأول وقف على الشرط وكذلك الثاني ؛ [فوقاً] (١) معاً كما في الأجزئة المختلفة . وقالوا : تقديم الشرط وتأخيرها سواء ؛ لأن الواو للجمع ؛ فصار كقوله : اثنتين .

وإن كانت مدخولاً بها : وقعت ثنتان في جميع الصور ؛ لبقاء المحلية ببقاء العدة .

ولو قال [لها] (٢) أنت طالق بمكة فهي طالق في كل البلاد، وكذلك إن قال: أنت طالق في الدار ؛ لأن الطلاق لا تعلق له بالمكان ؛ فيلغو ذكره .

(١) في أ : فوقعهما .

(٢) سقط من أ .

قال أنت طالق في الدار، وإن قال لها أنت طالق إذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة، وإن قال لها أنت طالق غداً وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر.

وإذا قال لامرأته " اختاري نفسك " ينوي بذلك الطلاق، أو قال لها " طلقي نفسك " فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك، فإن قامت منه أو أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها، وإن اختارت نفسها في قوله " اختاري " كانت واحدةً بئنةً ولا يكون ثلاثاً وإن نوى الزوج ذلك،

وإن قال : نويت إذا أتيت مكة صدق . ديانة ، لا قضاء .

وإن قال : أنت طالق إن دخلت مكة : لم تطلق حتى تدخلها ؛ لأن المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط .

وإن قال : أنت طالق غداً : وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر ؛ لأن به يتحقق [الغد] (١) وإن قال لها : طلقي نفسك : فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسه ذلك . فإن قامت من أو أخذت في عمل آخر : خرج الأمر من يدها ؛ لأن الزوج يملك الطلاق فيملك بتمليكه . وقد أجمع الصحابة على أن المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها . وأما اعتبار النية ؛ فلأن اللفظ ليس بصريح .

وإن اختارت نفسها في قوله (اختاري) : كانت واحدةً بئنةً ، ولا يكون ثلاثاً ؛ لأنه خيار طارئ على التكاح فيكون بئنةً من غير عدد ؛ كخيار القنة

(١) سقط من أ .

ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو في كلامها، وإن طلقت نفسها في قوله "طلق نفسي" فهي واحدة رجعية، وإن طلقت نفسها ثلاثاً وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها، وإن قال لها "طلق نفسي متى شئت" فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده وإذا قال لرجل "طلق امرأتي" فله أن يطلقها في المجلس وبعده، وإن قال "طلقها إن شئت" فله أن يطلقها في المجلس خاصة، وإن قال لها "إن كنت تحبيني أو تبغضيني فأنت طالق" فقالت: أنا والعق.

ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو كلامها ؛ لأن قولها (اخترت) :
يحتمل نفس ويحتمل زوجي [ق/ ١٢٧د] ، فلا تطلق بالشك .

وإن طلقت نفسها في قوله (طلق نفسك) : فهي واحدة رجعية ؛ لأنه صريح ؛ وهو معقب للرجعة .

فإن طلقت نفسها ثلاثاً ، وأراد الزوج ذلك : وقعن عليها ؛ لأن الأمر يحتمل العدد وإن لم يقتضيه ، فإذا نوى صحت نيته .

وإن قال لها : (طلق نفسك متى شئت) : فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده ؛ لأن كلمة (متى) لعموم الأوقات .

وإذا قال لرجل : (طلق امرأتي) : فله أن يطلقها في المجلس وبعده ؛ لأن الوكالة لا تنقيد بالمجلس ، بخلاف ما إذا قال : طلقها إن شئت ؛ حيث يتقيد بالمجلس ؛ لأن التعليق بالمشيئة تمليك لا توكيل .

فإن قال لها : إن كنت تحبيني أو تبغضيني فأنت طالق ، فقالت : أنا أحبك أو أبغضك : وقع الطلاق، وإن كان في قلبها خلاف ما أظهرت ؛

أحبك أو أبغضك وقع الطلاق وإن كان في قلبها خلاف ما أظهرت،
وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً فمات وهي في
العدة ورثت منه، وإن مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها.

لأنه لما تعذر الوقوف على حقيقته جعل السبب الظاهر - وهو الإخبار -
دليلاً عليه .

وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً فمات وهي في
العدة: ورثت منه ؛ لأن الصحابة أجمعت على توريث تماضر - امرأة عبد
الرحمن بن عوف - لما مات ، وقد كان طلقها في مرضه ؛ فأخذت من
ربع ثمنها ثمانين ألفاً .

واحتجاج الشافعي بقول عبد الله بن الزبير : [لو نت أنا لما ورثتها] (١)
لا يصح ؛ لأنه قال هذا في خلافته ، وقد سبقه الإجماع فلا يرتفع
بخلاف الواحد .

فإن مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها ؛ لأنها لم يبق بينهما
علقة، وصارت كالأجانب .

وقال مالك ، [ق / ١٣٧ أ] والشافعي في قول : ترث ما لم
تتزوج .

وقال [ابن أبي ليلى ، (٢)] والشافعي في قول : ترث بعد الزواج أيضا .

(١) تقدم .

(٢) سقط من د .

وإذا قال الزوج لامرأته " أنت طالق " إن شاء الله " متصلاً لم يقع الطلاق عليها.
 وإن قال لها " أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة " طلقت اثنتين، وإن قال " ثلاثاً
 إلا اثنتين " طلقت واحدة.
 وإذا ملك الزوج امرأته أو شقصاً منها أو ملكت المرأة زوجها أو شقصاً
 منه وقعت الفرقة بينهما.

وذلك ، له توريث الأجنبية ، وإنه بخلاف الشرع فلا يجوز المصير
 إليه .

وإذا قال لامرأته : أنت طالق إن شاء الله متصلاً : لم يقع الطلاق ؛
 لقوله عليه السلام : « من حلف بطلاق أو عتاق وقال : إن شاء الله فلا
 حنث عليه » (١) .

ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة : طلقت ثنتين . وإن قال إلا
 اثنتين : وقعت واحدة ؛ لما مر في الإقرار .

وإذا ملك الزوج امرأته أو شقصاً منها ، أو ملكت المرأة زوجها أو
 شقصاً منه : وقعت الفرقة [بينهما] (٢) ؛ لأن بين المملكين تناف ؛ على ما
 مر في النكاح .

والله أعلم بالصواب .

(١) قال الزيلعي : غريب بهذا اللفظ وروى أصحاب السنن الأربعة من حديث أيوب السخيتاني
 عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « من حلف على يمين فقال : إن شاء الله
 فلا حنث عليه » انتهى . بلفظ الترمذي وقال : حديث حسن .

(٢) زيادة من أ .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة المؤلف.....	٥
فهرس موضوعات الجزء الأول	
كتاب الطهارة.....	٧
باب التيمم.....	٣٣
باب المسح على الخفين.....	٣٩
باب الحيض.....	٤٦
باب الأنجاس.....	٥٥
كتاب الصلاة.....	٦٣
باب الأذان.....	٧٠
باب شروط الصلاة التي تتقدمها.....	٧٥
باب صفة الصلاة.....	٧٩
باب قضاء الفوائت.....	١٢٣
باب الأوقات التي تكره فيها الصلاة.....	١٢٥
باب النوافل.....	١٢٨
باب سجود السهو.....	١٣٣
باب صلاة المريض.....	١٤١
باب سجود التلاوة.....	١٤٦
باب صلاة المسافر.....	١٥١
باب صلاة الجمعة.....	١٥٨

١٦٦	باب صلاة العيدين
١٧١	باب صلاة الكسوف
١٧٤	باب الاستسقاء
١٧٦	باب قيام شهر رمضان
١٧٧	باب صلاة الخوف
١٨٠	باب الجنائز
١٩٢	باب الشهيد
١٩٥	باب الصلاة في الكعبة وحولها
١٩٨	كتاب الزكاة
٢٠٠	باب زكاة الإبل
٢٠٥	باب صدقة البقر
٢٠٧	باب صدقة الغنم
٢٠٨	باب زكاة الخيل
٢١٤	باب زكاة الفضة
٢١٦	باب زكاة الذهب
٢١٧	باب زكاة العروض
٢١٩	باب زكاة الزروع والثمار
٢٢٤	باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز
٢٣١	باب صدقة الفطر
٢٣٧	كتاب الصوم
٢٥١	باب الاعتكاف
٢٥٧	كتاب الحج
٢٧٢	باب القران

٢٨٥ باب التمتع .
٢٩٣ باب جنایات المحرم .
٣١١ باب الإحصار .
٣١٥ باب الفوات .
٣١٧ باب الهدی .
٣٢٥ كتاب البيوع .
٣٣٥ باب خيار الشرط .
٣٣٩ باب خيار الرؤية .
٣٤٣ باب خيار العيب .
٣٤٨ باب البيع الفاسد .
٣٥٧ باب الإقالة .
٣٦٠ باب المرابحة والتولية .
٣٦٧ باب الربا .
٣٧٥ باب السلم .
٣٨١ باب الصرف .
٣٨٨ كتاب الرهن .
٤٠١ كتاب الحجر .
٤١٤ كتاب الإقرار .
٤٣٠ كتاب الإجارة .
٤٥١ كتاب الشفعة .
٤٧٠ كتاب الشركة .
٤٨١ كتاب المضاربة .
٤٩٠ كتاب الوكالة .

٥٠٤	كتاب الكفالة.
٥١٣	كتاب الحوالة.
٥١٧	كتاب الصلح.
٥٢٦	كتاب الهبة.
٥٣٩	كتاب الوقف.
٥٤٦	كتاب الغصب.
٥٥٦	كتاب الوديعة.
٥٦٢	كتاب العارية.
٥٦٧	كتاب اللقيط.
٥٧٠	باب اللقطة.
٥٧٦	كتاب الخنثى.
٥٨٠	كتاب المفقود.
٥٨٢	كتاب الإباق.
٥٨٥	كتاب إحياء الموات.
٥٩٠	كتاب المأذون.
٥٩٦	كتاب المزارعة.
٦٠٢	باب المساقاة.
٦٠٤	كتاب النكاح.